

Näytön arviointi rikosprosessissa

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Prosessioikeus
Pirjo Mäkelä
0197405
Syksy 2012

SISÄLLYSLUETTELO

LÄHTEET	II
LYHENTEET	VII
1. JOHDANTO	1
2. NÄYTÖN ARVIOINNIN YLEISET OPIT	4
2.1. Vapaa todistusteoria	4
2.2. Todisteiden näyttöarvon punninta	8
2.3. Näytön riittävyysarviointi	19
3. NÄYTÖN ARVIOINNIN METODIT	34
3.1. Todennäköisyysteoriat	34
3.1.1. Todistusarvometodi	34
3.1.2. Teemametodi	38
3.1.3. Todennäköisysteorioiden vertailu ja kritiikki	39
3.2. Kokonaisvaltaiset todistusharkintametodit	45
3.3. Hypoteesimetodi	49
3.3.1. Suhde muihin näytön arvioinnin metodeihin	49
3.3.2. Selvittämiskynnys ja näyttökynnys	51
3.3.3. Hypoteesimetodin soveltaminen	57
3.3.4. Hypoteesimetodin kritiikki	60
3.4. Näytön arvioinnin perusteleminen tuomiossa	67
3.5. Oikeustapausanalyysi ratkaisusta KKO 2006:78	74

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus:

Diesen, Christian: Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål. 1993. (Diesen 1993)

Diesen, Christian: Bevisprövning i brottmål. 1994. (Diesen 1994)

Diesen, Christian: Grunder för bevisvärderingen. Teoksessa *Björkman, Johanna, Diesen, Christian, Forssman, Fredrik, Johnsson Peter*: Bevis. Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis, s. 13–81. 1997. (Diesen 1997)

Diesen, Christian: Beyond Reasonable Doubt. Teoksessa *Scandinavian Studies in Law*, s. 169–180. 2000. (Diesen 2000)

Diesen Christian: Bortom allt tvivel? Teoksessa *Andersson, Ulrika, Wong, Christoffer ja Örnemark Hansen, Helén (toim.)*: Festskrift till Per Ole Träskman, s. 148–165. 2011. (Diesen 2011)

Ekelöf, Per Olof ja Boman, Robert: Rättegång. Fjärde häftet. 6 uud. p. 1992. (Ekelöf – Boman 1992)

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik ja Heuman, Lars: Rättegång IV. 7. uud. p. 2009. (Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009)

Ervo, Laura: Oikeustapauksia, KKO 2000:71. Defensor Legis, s. 980–996. 2000. (Ervo 2000)

Frände, Dan: Tuomitsemiskynnyksestä suomalaisessa rikosprosessioikeudessa. *Lakimies*, s. 1247–1254. 1998. (Frände 1998)

Frände, Dan: Todistustaakka rikosprosessissa. Teoksessa *Lappalainen, Juha (toim.)*: Prosessioikeus, s. 590–596. 2. uud. p. 2007. (Frände 2007)

Frände, Dan: Todistustaakka rikosprosessissa. Teoksessa *Frände, Dan (toim.)*: Prosessioikeus, s. 710–706. 4. uud. p. 2012. (Frände 2012)

Frände, Dan: Finsk straffprocessrätt. 2009. (Frände 2009)

Haapanen, Olli: Pro et contra -argumentaatio rikostuomioiden perusteluissa Korkeimmassa oikeudessa 2000-luvulla. Teoksessa *Huovila, Mika, Lahti, Raimo ja Ojala, Timo (toim.)*: Rikostuomion perusteleminen, s. 179–199. 2005. (Haapanen 2005)

Haapasalo, Jaana, Kiesiläinen, Kari ja Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. 2000. (Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000)

Hatakka, Minna: Näyttökynnys ja erehtymisriski. 1991. (Hatakka 1991)

Halijoki, Juha: Vastajan tunnustus rikosprosessissa. *Defensor Legis*, s. 791–817. 2004. (Halijoki 2004)

- Heinonen, Olavi*: Täysi näyttö ja tuomitsemiskynnyks rikosasioissa. 1980. (Heinonen 1980)
- Hirvelä, Päivi*: Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. 2006. (Hirvelä 2006)
- Huovila, Mika*: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. 2003. (Huovila 2003)
- Huovila, Mika*: Rikostuomion perusteleminen ja oikeudenkäynnin nopeusvaatimus. *Lakimies*, s. 236–243. 2006. (Huovila 2006)
- Jonkka, Jaakko*: Syytekynnyks. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. 1991. (Jonkka 1991)
- Jonkka, Jaakko*: Rikosoikeuden yleisistä opeista. 1992. (Jonkka 1992)
- Jonkka, Jaakko*: Todistusharkinnasta. 1993. (Jonkka 1993)
- Jonkka, Jaakko*: Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa. *Lakimies*, s. 1255–1270. 1998. (Jonkka 1998)
- Jonkka, Jaakko*: Näkökohtia näyttökynnyksistä. Teoksessa *Haavisto, Risto (toim.)*: Matkalla pohjoiseen, Professori Jyrki Virolaisen juhlakirja s. 141–157. 2003. (Jonkka 2003)
- Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti III. 2004. (Jokela 2004)
- Jokela, Antti*: Rikosprosessi. 4. uud. p. 2008. (Jokela 2008)
- Jäntti, Sirkka*: Korkeimman oikeuden, hovioikeuksien ja käräjäoikeuksien tuomioiden perustelujen funktioiden eroista ja niiden vaikutuksesta perusteluihin. Teoksessa *Huovila, Mika, Lahti, Raimo ja Ojala, Timo (toim.)*: Rikostuomion perusteleminen, s. 145–158. 2005. (Jäntti 2005)
- Klami, Hannu Tapani, Sorvettula, Johanna ja Hatakka, Minna*: Todistusharkintaratkaisun perustelutavasta. 1990. (Klami – Sorvettula – Hatakka 1990)
- Klami, Hannu Tapani (toim.)*: Todistelun ongelmia. Oikeus ja totuus -projektin kirjoituksia. 1995. (Klami 1995)
- Klami, Hannu Tapani*: Skrifter om bevisning. 1995. (Klami 1995a)
- Klami, Hannu Tapani*: Oikeustapauksia. Kommentteja. KKO 1998:83. *Lakimies*, s. 1384–1395. 1998. (Klami 1998)
- Klami, Hannu Tapani*: Todistusratkaisu. 2000. (Klami 2000)
- Kumpula, Pasi*: Näyttöratkaisun perusteleminen rikos- ja riita-asiassa. Teoksessa *Savela, Antti (toim.)*: Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja V, s. 120–143. 2004. (Kumpula 2004)

- Könönen, Perttu*: Tuomitsemiskynnyksestä rikosasiassa. Teoksessa *Ojala, Timo ja Lappalainen, Juha (toim.): Kirjoituksia todistusoikeudesta*, s. 89–98. 2006. (Könönen 2006)
- Lainpelto, Katrin*: Stödbevisning i brottmål. 2012. (Lainpelto 2012)
- Lahti, Matti*: Syytetyn tunnustus todistelukeinona. Teoksessa *Ojala, Timo ja Lappalainen, Juha (toim.): Kirjoituksia todistusoikeudesta*, s. 99–116. 2006. (Lahti 2006)
- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus II. 2001. (Lappalainen 2001)
- Lappalainen, Juha*: Yleistä näyttökysymyksen ratkaisemisesta. Teoksessa *Lappalainen, Juha (toim.): Prosessioikeus*, 571–574. 2. uud. p. 2007. (Lappalainen 2007)
- Lappalainen, Juha*: Tuomion käsite ja sisältö. Teoksessa *Frände, Dan (toim.): Prosessioikeus*, 709–718. 4. uud. p. 2012. (Lappalainen 2012)
- Lappalainen, Juha*: Yleistä näyttökysymyksen ratkaisemisesta. Teoksessa *Frände, Dan (toim.): Prosessioikeus*, 681–684. 4. uud. p. 2012. (Lappalainen 2012a)
- Laukkanen, Sakari*: Selvä ja täsmällinen tuomio. Selvitys kärjäoikeuden tuomion kirjoittamisesta. 2002. (Laukkanen 2002)
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. 2004. (Niemi-Kiesiläinen 2004)
- Ojanperä, Jenni*: Syyttäjän syyttämättäjäättämispäätös ei näyttöä -perusteella. Teoksessa *Huovila, Mika, Lahti, Raimo ja Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleminen*, s. 385–403. 2005. (Ojanperä 2005)
- Pölönen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. 2003. (Pölönen 2003)
- Rasilainen, Aki*: Muutoksenhakukäsitys ja suullisen todistelun uskottavuus hovioikeudessa. *Lakimies* s. 971–989. 2006. (Rasilainen 2006)
- Sahavirta, Ritva*: Käännetty todistustaakka rikosprosessioikeudessa. Teoksessa *Ojala, Timo ja Lappalainen, Juha (toim.): Kirjoituksia todistusoikeudesta*, s. 225–242. 2006. (Sahavirta 2006)
- Saranpää, Timo*: Näyttöenemmysperiaate riita-asiassa. 2010. (Saranpää 2010)
- Saranpää, Timo*: Näyttöenemmys riita-asioiden normaalinäyttökynnykseksi? *Defensor Legis*, s. 592–612. 2011. (Saranpää 2011)
- Tapanila, Antti*: KKO:2004:60, Todistelu – Henkilön tunnistaminen. *Defensor Legis*, s. 756–771. 2004. (Tapanila 2004)
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus 2. 1972. (Tirkkonen 1972)
- Tiukuvaara, Eija*: Rikostuomion perusteluista ja niiden rakenteesta. Teoksessa *Huovila, Mika, Lahti, Raimo ja Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleminen*, s. 115–130. 2005. (Tiukuvaara 2005)

- Tolvanen, Matti*: Syyttäjän ratkaisut, asiaesittely ja todistusteemat. *Defensor Legis*, s. 347–362. 2003. (Tolvanen 2003)
- Träskman, Per Ole*: Rimligt eller inget rimligt tvivel. Teoksessa *Kleineman, Jan, Westberg, Peter ja Carlsson Stephan (toim.)*: Festschrift till Lars Heuman, s. 501–514. 2008. (Träskman 2008)
- Ulväng, Magnus*: Uppsåt som rättsfaktum och bevistema. Teoksessa *Andersson, Ulrika, Wong, Christoffer ja Örnemark Hansen, Helén (toim.)*: Festschrift till Per Ole Träskman, s. 465–477. 2011. (Ulväng 2011)
- Vieruaho, Hanna*: Tuomion perusteluvollisuus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Teoksessa *Huovila, Mika, Lahti, Raimo ja Ojala, Timo (toim.)*: Rikostuomion perusteleminen, s. 131–144. 2005. (Vieruaho 2005)
- Vihriälä, Helena*: Diesenin metodin kritiikki. Teoksessa *Huovila, Mika, Lahti, Raimo ja Ojala, Timo (toim.)*: Rikostuomion perusteleminen, s. 367–384. 2005. (Vihriälä 2005)
- Vihriälä, Helena*: Diesenin metodin soveltamisesta tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa talousrikoksissa. Teoksessa *Koponen, Pekka, Lahti, Raimo ja Ojala, Timo (toim.)*: Kirjoituksia talousrikosoikeudesta, s. 281–300. 2007. (Vihriälä 2007)
- Vihriälä, Helena*: Tahallisuuden näyttäminen. 2012. (Vihriälä 2012)
- Virolainen, Jyrki ja Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin perusteet, rikosprosessioikeus I. 2003. (Virolainen – Pölönen 2003)
- Virolainen, Jyrki*: Johdatus prosessioikeuteen. Teoksessa *Lappalainen, Juha (toim.)*: Prosessioikeus, s. 39–81. 2. uud. p. 2007. (Virolainen 2007)
- Virolainen, Jyrki*: KKO 2006:78 Aihetodistelun riittävyys (näyttökynnys) varkausjutussa. Teoksessa *Timonen, Pekka (toim.)*: KKO:n ratkaisut kommentein II, s. 175–184. 2007. (Virolainen 2007a)
- Virolainen, Jyrki*: Oikeudenkäynnin perusasioita. Teoksessa *Niskanen Maarit (toim.)*: Oikeusjärjestys osa III, s. 317–410. 7 p. 2010. (Virolainen 2010)
- Virolainen, Jyrki ja Martikainen, Petri*: Tuomion perusteleminen. 2010. (Virolainen – Martikainen 2010)

Virallislähteet:

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995. (HE 82/1995)

Oikeusministeriö: Vertailua eräistä todistusoikeudellisista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa. Selvityksiä ja ohjeita 65/2012. (OMSO 65/2012)

Oikeusministeriö: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Mietintöjä ja lausuntoja 69/2012. (OMM 69/2012)

Oikeuskäytäntö:

KKO 1975 II 86

KKO 1985 II 166

KKO 1998:83

KKO 2000:71

KKO 2001:95

KKO 2002:47

KKO 2004: 60

KKO 2006:78

KKO 2009:43

KKO 2011:20

LYHENTEET

alav.	= alaviite
art.	= artikla
EIS	= Euroopan ihmisoikeussopimus (1990/439)
EIT	= Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
HE	= hallituksen esitys
HO	= hovioikeus
HD	= högsta domstolen (Ruotsi)
KKO	= korkein oikeus
KP-sopimus	= kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (8/1976)
L	= laki
l.	= eli
NJA	= Nytt juridiskt aktiv (Ruotsi)
OK	= oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4)
ROL	= laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (11.7.1997/689)
s.	= sivu
uud. p	= uudistettu painos
vrt.	= vertaa

1. JOHDANTO

Tutkimukseni koskee näytön arviointia rikosprosessissa. Tutkimuksessani esittelen näytön arvioinnin yleisiä oppeja ja tarkastelen skandinaavisessa prosessioikeudessa kehitettyjä näytön arvioinnin teorioita ja niiden käsityksiä tuomitsemiskynnyksestä. Tutkimukseni käsittelee aihetta erityisesti silmällä pitäen tuomioistuinten oikeudenkäyntiä, joka on yksi rikosprosessin päävaiheista.¹ Tutkimuksessani käsittelem myös näyttökysymyksen perustelemista tuomiossa.

Näytön arviointi on yläkäsite näytön todistus- ja riittävyysharkinnalle sekä todistustaakan jaolle.² Näytön arviointi on tärkeä osa tuomioistuimen ratkaisutoimintaa rikosprosessissa. Tuomioistuimen on ratkaistava näyttökysymys, eli se, mitä asiassa on pidettävä totena (OK 17:2.1). Ratkaisun kannalta relevanttien tosiseikkojen olemassaolosta on päästävä tiettyyn varmuuteen, toisin sanoen on punnittava näytön todistusarvo. Tätä vaihetta kutsutaan todistusharkinnaksi. Näytön riittävyyden arvioinnissa tuomioistuimen on otettava kantaa, onko näyttöä riittävästi langettavaan tuomioon eli ylittyykö tuomitsemiskynnys. Todistusharkinta on luonteeltaan empiiristä ja todistajanpsykologista. Näytön riittävyysarviointi on puolestaan normatiivinen kysymys. Käytännössä tuomioistuin ottaa samalla kertaa kantaa sekä näytön todistusvoimaan että todisteiden riittävyyteen. Näyttöratkaisun analysoinnin ja näytön perustelemisen kannalta näytön arvioinnin osatekijöiden ja -vaiheiden erottelu on kuitenkin tärkeää.³ Todistustaakkanormit ratkaisevat sen, kuka kantaa riskin itselle epämieluisasta ratkaisusta, jos jutun ratkaisemiselle relevantti oikeustositseikasto ei tule selvitettyksi. Rikosasioissa todistustaakka on asetettu syyttäjälle.

Näytön arvioinnin avuksi on kehitelty metodeja. Näytön arvioinnin taustalla vaikuttaa tuomioistuimille suunnattu mielivaltaisen ratkaisutoiminnan kieltö. Muodollisen todistusteorian aikaan näytön tuottaminen uskottiin jumalolentojen kontrolloitavaksi. Myöhemmin legaalisen todistusharkinnan aikana näytön arviointia pyrittiin sitomaan erilaisin keinoin, jotta tuomarin henkilökohdaiset mieltymykset eivät vääristäisi tuomion lopputulosta.⁴ Legaalisen todistusharkinnan aikana laissa muun muassa määrättiin, että yksi todistaja oli puoli näyttöä, kaksi todistajaa täysi näyttöä ja

¹ Rikosprosessin vaiheet aikajärjestyksessä ovat esitutkinta, syyteharkinta, oikeudenkäynti tuomioistuimessa ja rangaistuksen täytäntöönpano. Ks. Virolainen – Pölönen 2003, s. 2.

² Virolainen – Pölönen 2003, s. 426, Jokela 2004, s. 242 ja Virolainen – Martikainen 2010, s. 472.

³ Virolainen – Pölönen 2003, s. 426.

⁴ Saranpää 2010, s. 218.

että yhden todistajan todistusta voitiin täydentää valalla.⁵ Suomessa rikosprosessissa siirryttiin legaaliseen todistusharkinnasta vapaaseen todistusharkintaan noin 1840–1850 -luvulla. Vapaan todistusharkinnan periaate kirjattiin laintasoisesti vuonna 1949, jolloin OK 17 luku tuli voimaan. Vapaan todistusteorian mukaan sekä todistelu että todistusharkinta ovat vapaita. Näytön arvioinnin vapaus eroaa suuresti legaalista todistusharkinnasta, jossa ei kiinnitetty lainkaan huomiota esimerkiksi todistajan uskottavuuteen.⁶ Vapaan todistusharkinnan aikana oikeuskirjallisuudessa harkintavaltaa on pyritty sitomaan erilaisilla metodeilla, joihin sisältyy erilaisia näkemyksiä todisteiden näyttöarvon punninnasta ja riittävästä näytöstä. Katsotaan, että OK 17:2.1:n mukaan ratkaisijan on tehtävä päätös objektiivisiin kriteereihin nojautuen ja oltava lisäksi itse subjektiivisesti vakuuttunut ratkaisun oikeellisuudesta. Säännös sisältää subjektiivis-kognitiivisen ja objektiivis-normatiivisen näyttökynnyksen. Rikosprosessin ongelmana pidetään nykyään sitä, että tuomioistuimet sekoittavat nämä näyttökynnykset lukemalla teon syytetyn syyksi vain vakuuttuneisuutensa perusteella, vaikka tuo vakuuttuneisuus ei saisi tukea todistusaineistosta siten, että varteenotettava epäily voitaisiin sulkea pois.⁷

Todistusharkinnan ja sen lopputuloksen tulee olla perusteltavissa ja asianosaisten sekä muiden harkintakykyisten ihmisten hyväksyttävissä.⁸ Lain mukaan näytön arviointi on perusteltava tuomiossa. Perustelemisvelvollisuus koskee riitaista seikkaa, eli niitä tapauksia, joissa asianosainen kiistää seikan olemassa olon (ROL 11:4). Perustelut eivät aina ole olleet itsestäänselvyys Suomessa. Vielä 20–30 vuotta sitten tuomioistuimet eivät perustelleet näytön arviointiaan lainkaan. Perusteluvelvollisuus turvaa sitä, että lopputulos on syntynyt jäsenytyneessä näytön arvioinnissa eikä pelkästään tuomarin kokonaisvaikutelmasta saaman intuition perusteella. Perusteluvelvollisuus on siis yksi asianosaisten oikeusturvan tae. Perustelut ovat tärkeitä myös yhteiskunnan kannalta. Oikeustieteen harjoittajat ja tutkijat perehtyvät oikeustapauksiin, ja varsinkin julkisuutta herättävissä jutuissa yleisö ja lehdistö ovat kiinnostuneita näyttökysymyksistä.

Tutkimuksessani analysoin näytön arviointia oikeustapausten valossa. Näytön arvioinnin metodien kannalta mielenkiintoinen oikeustapaus on korkeimman oikeuden ennakkopäätös 2006:78, jossa oli kysymys aihetodistelun riittävydestä langettavaan tuomioon vapaa-ajan asuntoihin murtautu-

⁵ Lahti 2006, s. 102.

⁶ Lahti 2006, s. 102.

⁷ Saranpää 2010, s. 218–219.

⁸ Virolainen – Martikainen 2010, s. 274.

malla tehtyjä varkauksia koskevassa asiassa. Korkein oikeus katsoi perusteluissaan, että anastusten ajallinen läheisyys, murtokohteiden sijainti ja se, että kotietsinnässä A:n asunnosta oli löytynyt erilaista esineistöä kaikista murtokohteista, viittaavat siihen, että anastukset on tehnyt sama tai samat tekijät. Se, että esineistöä oli löytynyt A:n hallinnasta, osoittaa juuri A:n syyllistyneen varkauksiin. Korkeimman oikeuden mukaan syytettä tukee myös se, että A on myöntänyt liikkuneensa pakettiautolla alueella. Arviossaan korkein oikeus päätyi siihen, ettei syytetyn syyllisyydestä jäänyt järkevää epäilyä. Tähän johtopäätökseen korkein oikeus päätyi siitä huolimatta, ettei mikään yksittäinen todiste sellaisenaan osoittanut syytetyn suorittaneen puheena olevia anastuksia. Työn tarkoituksena on eritellä, miten korkein oikeus päätyi kantaansa ja olisiko ratkaisu voinut olla myös erilainen.

Pääasiallisina lähteinä käytän säädöspohjaa ja oikeuskirjallisuutta. Rikosprosessin näytön arvioinnin kannalta ovat relevantteja laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (ROL) ja oikeudenkäymiskaari (OK). Lisäksi käytän lähteinäni hallituksen esitystä (HE) 82/1995 ja korkeimman oikeuden (KKO) ennakkotapauksia 2000:71 ja 2006:78. Tutkimukseni kuuluu prosessioikeuden alaan. Tutkimusmenetelmänä käytän lainoppia eli oikeusdogmatiikkaa.

Ensimmäiseksi selvitän näytön arvioinnin yleisiä oppeja rikosprosessissa (2. luku). Kolmannessa luvussa tutkin merkittävimpiä näytön arvioinnin metodeja ja näytön arvioinnin perustelemista rikostuomiossa. Luvun lopussa analysoin korkeimman oikeuden ennakkopäätöksen 2006:78.

2. NÄYTÖN ARVIOINNIN YLEISET OPIT

2.1. Vapaa todistusteoria

Oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiintulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena.

Milloin jonkin todisteen vaikutuksesta on laissa erityinen säännös, noudatettakoon sitä.

(OK 17:2)

Vapaan todistusteorian mukaan Suomessa sekä todistelu että todistusharkinta ovat vapaita. Vapaa todistusharkinta tarkoittaa sitä, että tuomioistuimen todistusharkintaa ei ole sidottu: tuomioistuimen tulee ratkaisua tehdessään ottaa huomioon kaikki esiin tulleet seikat (OK 17:2.1). Tuomioistuinta ei siis sido mikään etukäteiskriteeri todistusharkinnassa, vaan se on oikeutettu ja velvollinen harkitsemaan vapaasti sen todistusvoiman, mikä esitetyillä todisteilla katsotaan olevan. Esimerkiksi mikään metodi tai säännös ei sido tuomioistuimen suorittamassa todistusharkinnassa. Vapaa todistusharkinta ei tarkoita mielivaltaa tai pelkästään intuitiivista yleisvaikutelmaa, vaan tuomioistuimen tulee huolellisesti harkita kaikkien asiassa esille tulleiden seikkojen perusteella, mitä asiassa on pidettävä totena. Harkinnan tulee olla objektiivista ja rationaalista, ja riidanalaiset näyttöratkaisut on perusteltava. Vapaa todistelu tarkoittaa sitä, ettei oikeutta esittää näyttöä ole rajoitettu näytön luotettavuutta koskevin kriteerein tai erikseen määriteltyihin todistuskeinoihin.⁹ Todistuskeinoilla tarkoitetaan ulkoisia välineitä, joilla todisteet saatetaan oikeudenkäynnissä tuomioistuimen tietoon.¹⁰ Tuomioistuin voi käyttää todisteina pääsääntöisesti kaikkea laillisesti tietoonsa saatettua aineistoa. Tuomari ei kuitenkaan saa ottaa todisteina huomioon omia yksityisiä tietojaan.¹¹

Todistusteemana eli todistelun kohteena ovat oikeudellisesti välittömästi relevantit tosiseikat eli *oikeustosiseikat*. Se on siis yksittäinen kysymys, joka todistelulla halutaan selvittää. Todistusteemojen olemassaolo päätellään välillisesti relevanttien tosiseikkojen eli *todistustosiseikkojen* (*todistusfaktojen*) perusteella. Todistustosiseikkaa pidetään relevanttina, jos sillä on todistusarvoa jonkin todistusteeman puolesta tai sitä vastaan. Todistustosiseikan synonyyminä puhutaan usein *näytöstä* tai *todisteesta* taikka aihetodisteluun liittyvissä yhteyksissä *todistusaiheesta* eli *indisiosta*.¹² Todiste välittää tietoa oikeustosiseikasta. Todiste on jonkin historiallisen tapahtuman jättämä jälki, jon-

⁹ Virolainen 2010, s. 381.

¹⁰ Virolainen 2010, s. 378.

¹¹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 259.

¹² Jokela 2008, s. 466.

ka perusteella tehdään päätelmiä tuosta tapahtumasta.¹³ *Aputosiseikat* eli *apufaktat* auttavat todisteen todistusarvon harkinnassa. Ne eivät itsessään riitä todistamaan todistusteeman todenperäisyyttä, mutta niillä on merkitystä arvioitaessa muita todistusteeman tueksi esitettyjä todisteita. Ne nimittäin voivat joko vahventaa tai heikentää muiden todisteiden todistusarvoa. Esimerkiksi keliolosuhteet, renkaiden kunto, todistajan näkökyky ja valaistusolosuhteet ovat aputosiseikkoja.¹⁴ Todistelun kohteena voivat oikeustositseikkojen lisäksi olla siis myös todistustositseikat, kokemussäännöt, aputosiseikat tai oikeussäännöt. Oikeustositseikat ovat kuitenkin todistelun lopullinen kohde.¹⁵

Todistelulla oikeudenkäynnissä tarkoitetaan yleisimmin pääkäsittelyssä tapahtuvaa todisteiden esittämistä tuomitsevalle tuomioistuimelle, jotta voitaisiin rekonstruoida jokin menneisyyden tapahtumainkulku.¹⁶ Todistelussa asianosaisten oikeutta esittää näyttöä ei ole pääsääntöisesti rajoitettu. Oikeudenkäymiskaassa on kuitenkin olemassa useita poikkeuksia vapaasta todistelusta: esimerkkinä mainittakoon todistamiskiellot, todistusteemakiellot, todistusmetodikiellot ja todistuskeinokiellot.¹⁷ Todistusharkinnassa ensimmäinen ratkaistava kysymys koskeekin käytettävissä olevaa todistusaineistoa. Poikkeuksia vapaasta todistelusta voidaan perustella muun muassa prosessiekonomisilla ja todistelun luotettavuutta parantavilla seikoilla sekä salassapitointresseillä. Preklusiosääntelykin muodostaa eräänlaisen poikkeuksen vapaasta todistelusta. Toisaalta kaikista seikoista ei ole tarpeen esittää todistelua. Notorisuudella tarkoitetaan sitä, että seikkaa, joka on yleisesti tunnettu tai jonka oikeus viran puolesta tietää, ei tarvitse näyttää toteen (OK 17:3.1). Tarkoituksena on säästää asianosaisia ja tuomioistuimia sellaisten seikkojen selvittelyltä, joista kaikkien prosessin osallisten voidaan olettaa olevan tietoisia ja yksimielisiä.¹⁸ Näyttöä ei tarvitse esittää myöskään siitä, mitä laki säättää (OK 17:3.1). Tuomioistuin on velvollinen tuntemaan lain ja soveltaa sitä viran puolesta (*jura novit curia*).¹⁹

Perus- ja ihmisoikeudet vaikuttavat sallittuihin todistuskeinoihin ja todistusharkintaan. Perusoikeusmyönteinen laintulkinta vaikuttaa oikeuskysymysten ratkaisemiseen. Oikeuskysymyksenä pidetään esimerkiksi näyttökynnyksen määrittelyä. Näyttökynnystä tulee tulkita tavalla, joka optimoi

¹³ Jonkka 1992, s. 77.

¹⁴ Jokela 2008, s. 466–467.

¹⁵ Sahavirta 2006, s. 237.

¹⁶ Pölönen 2003, s. 100.

¹⁷ Virolainen 2010, s. 381. Ks. myös hyödyntämiskielloista Pölönen 2003, s. 224. Pölönen kannattaa hyödyntämiskiellotoajatusta ja perustelee kantansa perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittamisella ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tavoitteella.

¹⁸ Jokela 2004, s. 149.

¹⁹ Jokela 2004, s. 141.

perusoikeuksien toteutumisen.²⁰ Syytetyllä tulee olla mahdollisuus vastakuulusteluun, sillä muuten todisteelle ei voida antaa kovinkaan suurta näyttöarvoa. Laittomasti tai epäasiallisesti hankitun todistusaineiston sallittavuudesta ei ole suoranaisesti säännelty laissa, joten oikeustilanne on avoin. Vastaava ongelma on myös niin sanottujen salaisten pakkokeinojen yhteydessä saatujen ylimääräisten tietojen käyttämisessä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on katsottu, ettei tuomiota saa perustaa pääsääntöisesti tai kokonaan laittomasti hankitulle todistusaineistolle. Todistamiskielloa selvästi tai vakavasti loukaten hankittujen todisteiden käyttäminen todisteena on evätkä tai jätettävä huomioon ottamatta todistusharkinnassa eli asetettava hyödyntämiskieltoon. Epäasiallisesti hankittujen todisteiden käyttö näyttäisikin olevan mahdollista ainakin jossakin laajuudessa vapaan todistelun perusteella. Absoluuttiset todistamiskiellot poislukien, jokaisesta menettelyvirheestä tai todistamiskiellon rikkomisesta ei välttämättä seuraa todisteen hyödyntämisen tai käyttökieltoa. Kysymykseen tulee tuomioistuimen tapauskohtainen punninta, jossa otetaan huomioon loukkauksen tai virheen vakavuus ja toisaalta todisteen merkitys ja totuuden selvittämisen intressi sekä syytetyn ja uhrin oikeudet asiassa.²¹ Tällaisessa tilanteessa päätös hyödyntää tai olla hyödyntämättä todistelua on perusteltava tuomiossa.²² Edellisen lisäksi oikeudenkäynnistä on muodostuttava kaiken kaikkiaan oikeudenmukainen.

Vapaaseen todistusharkintaan voidaan ajatella kuuluvan kolme vaihetta: ensin tuomioistuimen on harkittava, mitä todistusaineistoa tapauksen ratkaisun perusteena lain mukaan on käytettävissä.

²⁰ Jonkka 1998, s. 1259.

²¹ Jokela 2008, s. 561–562. Pasi Pölönen on vuonna 2003 väitöskirjassaan esittänyt, että hyödyntämiskiellojen punninnan tulee olla perusoikeusmyönteistä ja kokonaisvaltaista. Pölönen on eritellyt punnintaratkaisussa käytettäviä argumentteja ja lähtökohtia. Todistamiskiellon sivuuttamisella loukattuja intressejä ei voida aina kompensoida vapaassa todistusharkinnassa pelkästään todisteen näyttöarvon vähentämisellä. Hyödyntämiskielloa ei tule asettaa todisteelle, joka voisi todistaa syyttömän syyttömyyden puolesta. Nimenomaisen todistamiskiellon vastainen menettely johtaa lähtökohtaisesti hyödyntämiskieltoon. Jos kyse ei ole nimenomaisesta todistamiskiellosta vaan muunlaisesta menettelyvirheestä tai oikeudenloukkauksesta, on lähtökohta punninnalle tasapainoisempi. Punninnassa otetaan huomioon loukatun tai rajoitetun oikeuden laatu, rikoksen vakavuus, loukatun säännöksen suojelutarkoitus ja onko esitutkintaviranomainen rikkonut todistamiskielloa tahallisesti vai tuottamuksellisesti. Lisäksi punninnassa otetaan huomioon, onko todistamiskiellon suojelutarkoitus käynyt jo tyhjiin todistamiskiellon rikkomisella vai merkitseekö vasta todistelutuloksen hyödyntäminen suojatun intressin loukkauksen realisoitumista tai suurentumista sekä onko kyseessä henkilöön vai esineeseen kohdistuvasta toimenpiteestä. Rajoitetusti voidaan kiinnittää huomiota myös syytetyn mielipiteeseen asiassa. Pölönen 2003, s. 237–244. Tuoreessa oikeusministeriön mietinnössä ehdotetaan hyödyntämiskielloista säätämistä laintasoisesti. Mietinnössä ehdotetaan, että kiduttamalla saadun todisteen hyödyntäminen kielletäisiin nimenomaisesti. Muuten pääsääntönä olisi todisteiden hyödynnettävyys vapaan todistelun periaatteen mukaisesti. Lainvastaisesti hankittu todiste olisi kuitenkin jätettävä hyödyntämättä, jos siihen olisi painavat syyt ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapa, todisteen merkitys asian ratkaisemiseksi ja muut olosuhteet. Muussa viranomaismenettelyssä kuin rikosasiassa rangaistuksen tai pakkokeinoon käyttämisen uhalla annettu lausuma tai luovutettu esinetodiste olisi jätettävä hyödyntämättä rikosasiassa, jos menettelyillä olisi asiallinen ja ajallinen yhteys. Nimenomaisen todistamiskiellon tai käyttökiellon vastainen menettely johtaisi aina hyödyntämiskieltoon. OMM 69/2012, s. 48, 118, 121–127 ja 223.

²² Virolainen – Martikainen 2010, s. 260.

Tämän jälkeen on harkittava esitettyjen todisteiden näyttöarvo. Lopuksi on arvioitava, onko arvioitu näyttö riittävää langettavaan tuomioon.²³

Kuten todettu, vapaa todistusharkinta ei tarkoita mielivaltaa tai pelkästään intuitiivista yleisvaikutelmaa, vaan tuomioistuimen tulee huolellisesti harkita kaikkien asiassa esille tulleiden seikkojen perusteella, mitä asiassa on pidettävä totena (OK 17:2.1). Harkinnan tulee olla objektiivista ja rationaalista, ja riidanalaiset näyttöratkaisut on perusteltava (OK 24:4).²⁴ Voidaan ajatella, että oikeudenkäynnin osapuolilla on intressi saada asianmukaisesti perusteltu tuomio. Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin edellyttää tuomion perustelujen saamista (EIS 6 art.).²⁵ Oikeus saada perusteltu päätös on myös perusoikeus (PL 21.2 §). Näytön arvioinnin vapaus ja tuomion perusteluvollisuus ovat suhteessa toisiinsa, koska näytön arvioinnilta vaaditaan analyttisyyttä. Voidaan myös ajatella, että avoimet ja kattavat tuomion perustelut osoittavat tuomioistuimen harkinneen näyttökysymystä huolellisesti. Tuomion perusteluissa on eriteltävä, millä perusteella tuomioistuin on katsonut riittaisan seikan tulleen näytetyksi tai jääneen näyttämättä.²⁶ Lainsäädännön mukaan tuomioistuimen on perusteltava näyttöratkaisunsa, kun asia on riitainen (ROL 11:4). Hallituksen esityksen mukaan tuomio on perusteltava niin yksityiskohtaisesti kuin asian merkitys ja riitaisuus vaativat.²⁷ Perusteluvollisuuden vuoksi tuomioistuimen on tuotava julki ne tekijät, esimerkiksi kokemussäännöt ja aputositseikat, jotka yksittäisessä jutussa ovat vaikuttaneet näyttöarvon määrittämiseen.²⁸ Mitä epäselvempi ja riitaisampi juttu on, sitä enemmän edellytetään perusteluilta.²⁹ Erittelevä näytön arviointi mahdollistaa yksityiskohtaisemman näytön arvioinnin perustelun, jolloin pelkästään intuition perusteella tehtävät ratkaisut vähenevät.³⁰ Perusteluissa on otettava kantaa sekä todisteiden näyttöarvon määrittämiseen että kokonaisnäytön riittävyyden arviointiin. Tällöin tuomioistuin joutuu ottamaan kantaa kysymyksiin todistustaakasta ja näyttökynnyksestä eli siitä, miten vahvaa näyttöä todistustaakasta selviäminen vaatii.³¹

²³ Virolainen 2010, s. 382.

²⁴ Jokela 2008, s. 468.

²⁵ Frände, 1998, s. 1248.

²⁶ Könönen 2006, s. 88.

²⁷ HE 82/1995, s. 128.

²⁸ Frände 2007, s. 593.

²⁹ Frände 1998, s. 1247–1248.

³⁰ Könönen 2006, s. 88.

³¹ Virolainen 2007, s. 111.

2.2. Todisteiden näyttöarvon punninta

Tuomioistuimen tulee harkita, mitä jutussa on pidettävä totena (OK 17:2.1). Yksittäisten todisteiden näyttöarvon samoin kuin useiden todisteiden muodostaman kokonaisnäyttöarvon saa tuomari arvioida vapaan harkinnan mukaan. Legaalisesta todistusteoriasta luovuttua ei laissa ole enää käytännöllisesti katsoen lainkaan todisteiden näyttöarvoa koskevia normatiivisia määräyksiä.³² Yhtenä rikosprosessin keskeisenä tehtävänä on totuuden selvittäminen. Menettelyn tulisi voida varmistaa se, että jutun faktapremissi vastaa totuutta. Koska kyse on historiallisesta tapahtumainkulusta, ei ehdotonta varmuutta totuudesta ole koskaan saatavissa. Aina jää jäljelle ainakin teoreettinen epävarmuus. On tyydyttävä tavoitteeseen, että päätöksen perustana oleva faktapremissi olisi mahdollisimman suurella todennäköisyydellä tosi.³³ Modernin doktriinin mukaisesti siis totuusvaatimus ei tarkoita absoluuttista totuutta. Riittää jokin vähempi, jota voidaan ilmaista todennäköisyys- tai vakuuttuneisuustermein.³⁴

Lainsäädännössä asetetaan ehto todistusharkinnalle. Oikeudenkäymiskaaren mukaan tuomioistuimen on harkittava esiin tulleiden seikkojen todistusarvoa huolellisesti (OK 17:2.1). Todistusharkinnassa tuomari arvioi näyttöä subjektiivisesti: hänen on oltava vakuuttunut näytön varmuudesta.³⁵ Harkinta ei voi perustua pelkästään mielivaltaan, vaan tuomarin henkilökohtaisen käsityksen on saatava tukea todistusaineistosta.³⁶ Vaikka tuomioistuin saa harkita todisteiden näyttöarvon vapaasti, eikä intuitiota voi koskaan kokonaan sulkea pois, todistusharkinnan lopputuloksen tulee olla rationaalista ja objektiivisesti perusteltavissa.³⁷

Todistusharkinta on todisteiden todistusvoiman harkintaa. Näytön arviointi kohdistuu todistustee-moihin.³⁸ Tuomioistuin pohtii, miten luotettavasti todistelun kohteena oleva tosiseikasto on olemassa, eli yksittäisille todisteille ja kokonaisnäytölle annetaan näyttöarvo.³⁹ Todistusharkintaa on kuvattu ajatustoiminnaksi, jossa tuomari päättelee todisteen asemassa olevan faktan eli todistus-tosiseikan olemassaolosta, millä todennäköisyydellä todistettava fakta eli todistusteema on ole-

³² Jonkka 1992, s. 82. Vrt. OK 17:2.2.

³³ Jonkka 1992, s. 14.

³⁴ Frände 1998, s. 1248.

³⁵ Lappalainen 2007, s. 574.

³⁶ Lappalainen 2007, s. 573.

³⁷ Virolainen 2010, s. 383.

³⁸ Saranpää 2010, s. 383.

³⁹ Virolainen 2010, s. 382.

massa. Tässä arvioinnissa tuomari soveltaa todistussuhdetta koskevia yleisiä kokemussääntöjä ottaen samalla huomioon aputosiseikat eli kokemussäännön soveltuvuuteen ja sisältöön vaikuttavat konkreettiset olosuhteet.⁴⁰ Todistustosiseikkojen ja todistusteeman välistä suhdetta kutsutaan *todistusmekanismiksi*, joka perustuu kokemussäännön soveltamiseen. Kokemussääntö ilmaisee väittämän, että tietyn asian olemassaolosta on pääteltävissä, että myös jokin toinen asia on olemassa: ”jos x niin y”.⁴¹ Kokemussääntöjen avulla voidaan harkita, mitkä todisteet ovat todistustosiseikkoja ja mitkä vain aputosiseikkoja.⁴² Esimerkiksi kun rikospaikalta löytyneet sormenjäljet todistavat, että syytetty on ollut paikalla ja hänellä on ollut paikalla olemiseen muu perusteltu syy kuin rikos, on kyseessä aputosiseikka eikä todistustosiseikka.⁴³

Tuomioistuimen on määriteltävä näyttöarvo yleisesti hyväksyttävien empiirisen tiedon arvioimisperusteiden mukaisesti. Tuomari arvioi asiassa esitettyä todistelua ja todistelun todistusvoimaa soveltaen tiedossaan olevia sekä asiassa esitettyjä kokemussääntöjä ja logiikan sääntöjä.⁴⁴ Kokemussääntö on yleinen lausuma ilmiöiden välisistä yleisistä riippuvuussuhteista. Kokemussääntöihin kuuluvat luonnonlait sekä enemmän ja vähemmän varmat yleistyksset. Joillakin kokemussäännöillä on suurempi varmuus kuin toisilla. Sovelletun kokemussäännön varmuudesta saadaan todistusarvo. Kokemussääntöjen käyttö edellyttää aina, että tapahtumaan liittyvät olosuhteet otetaan huomioon.⁴⁵ Esimerkiksi jarrutusjäljen perusteella on yksittäistapauksessa mahdollista saada selville todennäköinen auton nopeus soveltamalla yleisessä muodossa olevaa tietoa eli kokemussääntöä jarrutusjäljen pituuden ja nopeuden välisestä suhteesta.⁴⁶ Aputosiseikat auttavat tarkentamaan todistustosiseikan välittämää informaatiota. Esimerkiksi tien liukkauden on vaikutettava kokemussäännön soveltamiseen jarrutusmatkasta.⁴⁷ Kun tuomioistuimella ei ole käytössään tieteellisiä kokemussääntöjä, ratkaisu perustuu ”yleiseen elämäkokemukseen” eli kokemusperäiseen todennäköisyyteen.⁴⁸ Usein rikosjutuissa joudutaan arvottamaan kokemussääntöjä intuitiivisesti. *Intuitio* tarkoittaa ratkaisun tekemistä vaistonvaraisesti, ilman tiedostettua harkintaa, jolloin harkinnan

⁴⁰ Lappalainen 2007, s. 573.

⁴¹ Virolainen – Pölönen 2003, s. 470.

⁴² Virolainen – Pölönen 2003, s. 426.

⁴³ Virolainen – Martikainen 2010, s. 269.

⁴⁴ Virolainen 2010, s. 383.

⁴⁵ Frände 2007, s. 592.

⁴⁶ Jonkka 1992, s. 83.

⁴⁷ Jonkka 1993, s. 33.

⁴⁸ Saranpää 2010, s. 110. Tähän viitaten on huomautettu, että tuomioistuimen näytön arviointi ei eroa rakenteellisesti arkiajattelusta, jossa väitteiden totuudenmukaisuutta arvioidaan ennakkokäsitysten nojalla. Arkiajattelun hyödyntämiseen liittyy ongelmia, koska elämäkokemus ja käsitykset normaaleista toimintamalleista vaihtelevat ja tällaiset ”kokemussäännöt” voivat paljastua perusteettomiksi ennakkoluuloiksi kuten esimerkiksi yleistyks ”romanit ovat varkaita”.

lopputulosta ei voida kontrolloida.⁴⁹ Intuitiota on myös kuvailtu tuomioistuinjuristien hankkiman käytännönkokemuksen yleisnimitykseksi, ymmärrykseksi elävän elämän lainalaisuuksista ja syyseuraussuhteista. Todistusharkintateoriat vähentävät intuition merkitystä todistusharkinnassa, koska ne auttavat tuomaria jäsentämään näyttökysymyksiä ja perustelemaan ratkaisunsa.⁵⁰ Intuition merkityksen kokonaisarvioinnissa voi havaita, kun arvioidaan järkiperaisesti, aiheuttaako yksittäinen syyttömyyttä puoltava todiste järkevän epäilyksen syytetyn syyllisyydestä.⁵¹

Myös henkilötodisteiden näyttöarvosta päätettäessä käytetään apuna kokemussääntöjä. Tällöin ne kuitenkin poikkeavat monellakin tavoilla jarrutusjäljen ja vastaavienkaltaisten reaalitodisteiden arvioimisessa käytettävistä tilastollis-kausalisista kokemussäännöistä. Inhimillisen käyttäytymisen säännönmukaisuus eli yleistäminen voi johtaa harhaan tehtäessä päätelmiä yksittäisen ihmisen käyttäytymisestä. Apufaktojen huomioiminen yksittäisessä tapauksessa vähentää kuitenkin yleistämisen riskiä.⁵² Todistusharkinnassa sovelletaan myös todistajanpsykologista tutkimustietoa arvioitaessa todistajien kertomusten luotettavuutta.⁵³ Todistaja kertoo muistikuvistaan, jotka perustuvat havainnoista syntyneisiin mielikuviin. Havaintojen tekemiseen, mielikuvien muodostumiseen, muistamiseen sekä kertomiseen liittyy virhelähteiden mahdollisuus. Havainnot voivat vääristyä esimerkiksi järkytyksen tai huonojen havainto-olosuhteiden vuoksi. Mielikuvaa havainnoista voi vääristää todistajan itsensä käsitykset tapahtumista tai heti tapahtumien jälkeen kuullut toisten kertomukset. Muistikuvia puolestaan yleensä haalistaa ajan kuluminen. Lisäksi muistikuvat voivat täydentyä totuutta vastaamattomiksi mielikuvituksen, painostuksen tai johdattelun tuloksena. Esimerkiksi kuulustelutilanne voi pahimmillaan johtaa virheellisiin kertomuksiin, jos kuulustelijana toimii taitamaton henkilö. Kertomukset voivat muuttua rikosprosessin aikana. Ei ole itsestään selvää, että aina esimerkiksi esitutkintakertomus olisi luotettavampi kuin oikeudessa annettu, jos kertomuksissa on ristiriitoja. Tärkeintä on selvittää kertomuksiin mahdollisesti vaikuttaneet virhelähteet ja syyt kertomusten muuttumiseen eri kuulustelutilanteissa.⁵⁴

⁴⁹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 274. Fränden mukaan intuitio ei tarkoita mielivaltaa vaan sitä, että todistusharkinnan perusteluista puuttuu numeeriset arvot. Frände 2007, s. 592–593. Yleiskielen mukaan intuitiolla tarkoitetaan sisäistä näkemystä ja välitöntä tai vaistonvaraista tajuamista. Jokela 2004, s. 249.

⁵⁰ Saranpää 2010, s. 112–113.

⁵¹ Frände 1998, s. 1252–1253.

⁵² Jonkka 1992, s. 84.

⁵³ Ks. esimerkiksi Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 11–145 ja Jonkka 1993, s. 58–98.

⁵⁴ Jokela 2008, s. 560.

Eräs henkilötodisteluun kuuluva tilanne on syytetyn tunnustaminen. Käsitteellä *tunnustus* tarkoitetaan asianosaisen jutun käsittelyn aikana tuomioistuimessa antamaa selitystä siitä, että jokin vastapuolen väittäämä, asianosaiselle epäedullinen seikka on tosi.⁵⁵ Rikosasioissa tunnustus on vain todiste muiden joukossa, sillä oikeuden tulee tutkia, mikä vaikutus asianosaisen oikeudenkäynnissä antamalle tunnustukselle annetaan todisteena (OK 17:4.2). Käytännössä tunnustuksella on rikosasioissa suuri todistusarvo ja siksi sitä on kutsuttu todisteiden kuningattareksi (*regina probationum*). Lievimät jutut saatetaan ratkaista syytetyn tunnustamisen perusteella, kuitenkin niin, että syytetyn kertomus ja muut asiassa ilmenneet seikat tukevat sitä.⁵⁶ Varauksellinen suhtautuminen tunnustamiseen koskee erityisesti vakavia rikosasioita, joissa on suurempana riskinä se, että syytetyn tunnustus ei vastaa totuutta ja väärän tuomion vahingot ovat tuntuvammat. Siksi syyttäjä varautuu vakavaa rikosta koskevissa oikeudenkäynneissä esittämään muutakin syytettä tukevaa näyttöä.⁵⁷ Käytännössä esiintyy usein tilanteita, joissa syytetty peruuttaa esitutkinnassa antamansa tunnustuksen. Tilannetta säätelee OK 17:32.2, jonka mukaan poliisiviranomaiselle annettu kertomus voidaan lukea oikeudenkäynnissä, jos se poikkeaa kuultavan oikeudessa antamasta lausunnosta. Tuomioistuin harkitsee tällöin, kumpi kertomus on uskottavampi ja mikä merkitys sillä on ratkaisuun. Aikaisemman tunnustuksen merkitys on siis arvioitava vapaan todistusharkinnan perusteella tapauskohtaisesti ottaen huomioon peruutuksen syyksi mainitut seikat. Yleensä katsotaan, ettei myöhemmin kiistetyssä jutussa aikaisemmin annetulle tunnustukselle voida antaa juuri ollenkaan arvoa, eikä aikaisempi tunnustus yksinään riitä langettavaan tuomioon.⁵⁸

Todistelu voi olla *välitöntä*, jolloin todistusteemana oleva väite kertoo suoraan oikeustositseikasta. Esimerkiksi asiakirja on välitöntä todistelua. Todistelu voi olla myös *välillistä aihetodistelua* 1.

⁵⁵ Tirkkonen 1972, s. 136 ja Lahti 2006, s. 100. Tunnustus ei tarkoita samaa kuin *myöntäminen*, jolla asianosainen ilmoittaa, että vastapuolen vaade on oikea. Halijoki 2004, s. 793. Tunnustuksen yleisyys riippuu rikoslajista. Oikeuskirjallisuudessa on arvioitu, että rattijuopumuksissa tunnustusprosentti on yli 90 prosenttia, koska niissä veren alkoholipitoisuuden mittaustulos on ylivertainen todistuskeino. Lahti 2006, s. 104.

⁵⁶ Jokela 2008, s. 468–469 ja OMM 69/2012, s. 22.

⁵⁷ Lahti 2006, s. 101 ja 107. Diesen 1994, s. 86–87. Tunnustuksen suhdetta näyttökynnykseen teoreettiselta kannalta on pohdittu Ruotsissa, jossa tunnustusta koskevat säännökset eivät juuri eroa Suomen lainsäädännöstä. Ekelöf on esittänyt, että tunnustuksen oikeellisuutta tarkastellaan eri tavalla, kun kyse on ryöstöstä tai näpistyksestä. Lievän rikoksen tapauksessa syytetylle annetaan disponointivaltaa sen suhteen, kuinka perusteellisesti asiaa on tutkittava ja miten nopeasti prosessi saadaan loppuun. Tätä kantaa on kannatettu myös Suomen oikeuskirjallisuudessa. Diesen mielestä näytön riittävyys ei voi olla riippuvainen asian laadusta, vaan se on sama kaikissa asioissa. Ero lievien ja vakavien rikosten välillä on siinä, mikä on vaadittavan selvityksen laajuus (selvittämiskynnys) ja harkinnan laatu. Törkeissä rikoksissa selvityksen tulee olla kattavampaa, joten tunnustuksen lisäksi on esitettävä myös muuta syytettä tukevaa näyttöä, jotta langettava tuomio voitaisiin hyväksyä.

⁵⁸ Jokela 2008, s. 469–470. Toisaalta on esitetty kanta, jonka mukaan esitutkinnassa annetulle tunnustukselle annetaan käytännössä suuri näyttöarvo. Tunnustuksen merkityksen arvioinnissa otetaan huomioon rikosprosessin eri vaiheet ja muun muassa motiivi totuudenvastaiselle lausunnolle. Ks. Halijoki 2004, s. 794 ja 810–817.

indisiotodistelua, jolloin todistusteemana on todistustosiseikka, aputosiseikka tai kokemussääntö. Aihetodistelu edellyttää päättelyä ja kokemussääntöjen soveltamista. Aihetodistelua on esimerkiksi auton jarrutusjäljet, sormenjäljet ja tekijän motiivi. Kysymys on todistusketjusta, joka liittyy oikeustositseikkaan välillisesti. Välillisen ja välittömän todistelun eroa ei ole syytä korostaa, koska melkein kaikki todistelu, katselmusta ja eräitä kirjallisia todisteita lukuun ottamatta, ovat välillisiä. Tuomioistuimen tulee harkita, mitä aihetodisteet todistavat todistelun kohteena olevista todistusteemoista. Syytteen hyväksyminen edellyttää, että jutussa on ainakin yksi todistustosiseikka, joksi kelpaa myös aihetodistelu. Toisaalta on kuitenkin katsottu, että pelkän aihetodistelun varaan rakentuissa syytteissä on vaarana, että kysymys näytön todistusarvosta ja näytön riittävydestä sekaantuvat. Välillinen todistelu edellyttää enemmän johtopäätösten tekemistä kuin välitön, kausaalinen todistelu: johtopäätökset voivat olla erilaisia, mikä heikentää välillisen todistelun luotettavuutta.

Mahdollinen *rakenteellinen näyttö* otetaan huomioon asiaa ratkaistaessa. Tällöin arvioidaan, kuinka hyvin todisteet sopivat yhteen jonkin ymmärrettävän ja mielekkään inhimillisen toimintamallin kanssa.⁵⁹ Esimerkiksi syyttäjän todistusteeman arvo voi nousta, jos on olemassa aputositseikkoja, jotka kokemuksen mukaan ovat olemassa, kun rikos on tehty.⁶⁰ Aputositseikat ovat konkreettiseen tapaukseen liittyviä yksityiskohtia, jotka joko alentavat tai vahvistavat todistusfaktojen näyttöarvoa. Niistä ei voida tehdä suoria päätelmiä todistusteeman näyttöarvosta.⁶¹ Esimerkiksi, jos kotietsinnässä löytyy painokone, painolaattoja, tietynlaista paperia ja värejä, voidaan ajatella, että ne esiintyvät todennäköisesti yhdessä vain, kun kyseessä on rahanväärennys. Argumentaatio rakentuu tällöin oletuksille, että tietynlainen toiminta jättää tietynlaisen totiseikkojen joukon ja mitä epätodennäköisempi tiettyjen todisteiden yhdessä esiintyminen on, sitä todennäköisempi on teeman olemassaolo.⁶² Käytännössä inhimillisen toiminnan arviointi ei ole mahdollista ilman aineiston kokonaisvaltaista arviointia. Kausaalista näyttöä pidetään kuitenkin vakaampana kuin rakenteellista näyttöä. Rakenteellisessa näytön arvioinnissa on ongelmana se, että todisteena arvioitavia totiseikkoja tulkitaan helposti sellaisiksi, että ne sopivat kokonaiskuvaan.⁶³ Esimerkiksi, jos syytteelle vastakkainen näyttö on puutteellisesti selvitetty ja arvioidaan pelkästään syyttäjän näyttöä (eikä vaihtoehtoista tapahtumankulkua), näyttöä pyritään usein tarkastelemaan kokonaisuutena

⁵⁹ Lappalainen 2007, s. 574.

⁶⁰ Frände 1998, s. 1253.

⁶¹ Virolainen 2010, s. 838.

⁶² Jonkka 1993, s. 115–116.

⁶³ Jonkka 1993, s. 112 ja Jonkka 1992, s. 87.

kiinnittäen huomiota myös näytön yhdensuuntaisuuteen. Näytön puutteellisuutta ei kuitenkaan pitäisi arvioida syytetyn vahingoksi.⁶⁴ Rakenteellisessa todistusharkinnassa erikseen arvioituna kunkin todisteen näyttöarvo on heikko, mutta kokonaisuutena tarkasteltuna todistusaineisto voi saada merkitystä. Tilannetta voi verrata palapeliin, jossa kuva muodostuu pienistä yksinään merkityksettömistä osista. Rakenteelliseen kokonaisarviointiin joudutaan asioissa, joissa ei ole välitöntä ja luotettavaa näyttöä. Oikeuskäytännön mukaan langettava tuomio voi perustua aihetodisteluun, mutta vain silloin, kun vaihtoehtoiset tapahtumainkulut on pystytty sulkemaan pois. Rakenteellisella kokonaisarvioinnilla ei voida paikata todisteiden heikkoa näyttöarvoa eikä sillä voi kumota vastanäytön merkitystä. Kutakin todistetta on arvioitava myös erikseen muusta aineistosta ja kokonaisvaltaisesta selitysmallista. Kokonaisarvioinnin ei saa antaa laskea näyttökynnystä. Pitää myös varoa, ettei yhdenmukaisen näytön näyttöarvoa arvioida liian korkeaksi.⁶⁵

Kokonaisnäytön arviointia ja rakenteellista näytön arviointia käytännössä valottaa korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1975 II 86. Tapauksessa rakennettiin kuva tapahtuneesta useiden tiedonsirpaleiden perusteella. Tapauksessa syytteen tueksi esitetyistä seikoista mikään ei yksinään riittävällä todennäköisyydellä osoittanut syytettyjen tehneen syytteenalaisia tekoja. Kuitenkin kokonaisuutena todistusaineisto oli niin yhdensuuntaista ja vahvasti syytettä tukevaa, että syytettyjen katsottiin syyllistyneen sanottuihin rikoksiin. Tapauksessa oli kyse muun muassa kahdesta kassakaappimurrosta. Ensimmäinen raskauttava seikka on päättelyketju, jonka mukaan syytetyt olivat ensin anastaneet kaasupulloja ja kuljettaessa niitä toisen syytetyn autolla, sinne oli jäänyt tästä jälkiä ja lopuksi syytetyt olivat käyttäneet pulloja murrossa. Todisteina tuomioistuim mainitsi samanväriset maalitäplät, jotta löytyivät rikospaikan läheisyydessä olleista ja murrossa käytetyistä kaasupulloista sekä toisen syytetyn autosta. Toisena todisteena tuomioistuim mainitsee sen, että molemmat syytetyt olivat käyttäneet varallisuusoloihinsa nähden huomattavan summan rahaa, eivätkä olleet antaneet luotettavaa selvitystä rahojen alkuperästä. Kolmantena todisteena todetaan, että toisen syytetyn asuinkumppani oli huomannut tämän olleen poissa pitkälle aamuyöhön lähdettyään toisen syytetyn autolla liikkeelle illalla. Neljäntenä todisteena tuomioistuim mainitsee, että molemmilta rikospaikoilta on löytynyt samanlaisia autonrenkaiden ja jalkineiden jälkiä. Vaarana rakenteellisen näytön harkinnassa on se, että eri seikat saattavat sopia hyvin yhteen ja muodostaa hyvinkin johdonmukaisen kuvan oletetuista tapahtumista, mutta todellisuus voi silti olla osaksi tai kokonaan toisenlainen.⁶⁶

⁶⁴ Tapanila 2004, s. 768 ja KKO 2004:60, jossa alioikeus ja hovioikeus lähestyivät tapausta rakenteellisesti ja KKO erittelevän näytön arvioinnin kannalta.

⁶⁵ Virolainen – Martikainen 2010, s. 348–349.

⁶⁶ Jonkka 1992, s. 88–89

Näytön arvioinnissa tarkastellaan näyttöä sekä *kokonaisvaltaisesti* että *erittelevästi*. Tuomioistuimien harkitsee todisteita ensin erikseen eli ratkaisee kysymyksen siitä, miten todennäköisesti tietty todistusosasto todistaa päätodistusteeman tai vastatodistusteeman. Sen jälkeen määritellään pää- ja mahdollisen vastanäytön yhdistetyt todistusarvot tiettyjä todistusteoreettisia loogisia sääntöjä apuna käyttäen. Käytännössä tuomioistuin joutuu usein harkitsemaan todisteiden yhteisvaikutusta, koska yleensä esitetään useita todisteita. Kun kaikki syyttäjän esittämät todistusosastot on arvioitu kukin erikseen, niitä on punnittava yhdessä.⁶⁷ Lopulta näytön arvioinnissa yhdistetään päänäyttö ja vastanäyttö.⁶⁸ *Päänäytöllä* tarkoitetaan todistelua, jota esittää se asianosainen, jolla on todistusteemasta todistustaakka. Rikosasioissa siis pääsääntöisesti syyttäjä esittää päänäyttöä. *Vastanäytöllä* tarkoitetaan syyttäjän vastapuolen todistelua, jolla pyritään kumoamaan päänäytön todistusvoima.⁶⁹ Todistusharkinnan vaiheiden erottelulla ”osat ennen kokonaisuutta” pyritään vähentämään intuition merkitystä todistusharkinnassa, sillä ellei tuomioistuin suorita erittelevää tarkastelua, todistusaineiston heikkoudet jäävät helposti huomiotta.⁷⁰ Jotta todistusharkinta voitaisiin perustella riittävällä tarkkuudella, yksityiskohtainen näytön arvioinnin jäsentäminen on välttämätöntä.⁷¹

Ratkaistaessa näyttöarvoa voidaan käyttää apuna kolmea loogista sääntöä. Ensinnäkin, samaan suuntaan vaikuttavilla todisteilla on suurempi todistusarvo kuin todisteilla on yksinään. Toiseksi, todistuksetjuilla on alhaisempi näyttöarvo kuin välittömällä todisteilla.⁷² Kolmanneksi, siinä tapauksessa, kun todisteet puhuvat toisiaan vastaan ja syntyy vastavaikutustilanne, näyttöarvo on alhaisempi kuin tilanteessa, jossa vastavaikutusta ei ole. Kokonaisnäytön arvioimiseksi on kehitelty erilaisia matemaattisia kaavoja, joilla tosin saattaa olla problematiikan jäsentämistä helpottavaa merkitystä, mutta käytännön päätöksenteon kannalta niiden hyötyä voi pitää kyseenalaisena.⁷³ Todisteet voivat siis vaikuttaa rinnakkain (*rinnakkais- eli yhteisvaikutus*), jolloin ne kertovat samasta teemasta erikseen. Käsillä on siis useita todistusteeman puolesta puhuvia ja samalla toisistaan riippumattomia todisteita. Tällaisia ovat esimerkiksi kaksi samansuuntaisesti puhuvaa todistajaa, jotka eivät ole voineet vaikuttaa toistensa kertomuksiin. Tällöin todistusosastojen alhainenkin todistusarvo tukee toisen samansuuntaisen todistusosastojen todistusarvoa omalla vähäisellä painollaan.

⁶⁷ Frände 2007, s. 593.

⁶⁸ Virolainen – Pölönen 2003, s. 427.

⁶⁹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 261.

⁷⁰ Klami 1995, s.44–45.

⁷¹ Virolainen – Pölönen 2003, s. 427.

⁷² Frände 2007, s. 593.

⁷³ Jonkka 1992, s. 86.

Todisteet voivat myös olla ketjussa riippuvuussuhteessa toisiinsa, jolloin ketjun päätepisteenä on todistusteema (*ketjutodistelu*). Jokainen ketjun lenkki on todistustositseikka seuraavalle lenkille ja samalla todistusteema edeltävälle lenkille. Esimerkiksi todistajanlausunto on todistustositseikka havainnolle jarrutusjäljen pituudesta. Jarrutusjäljen pituus puolestaan on todistusteema todistajanlausunnolle ja samalla todistustositseikka lopulliselle todistusteemalle, auton nopeudelle. Yleisesti ajatellaan, että todisteen todistusarvo on sitä alhaisempi, mitä pidempi todistusketju on. Katsotaan myös, ettei ketjun todistusarvo voi olla korkeampi kuin sen heikoimman lenkin todistusarvo. Jos todisteet puhuvat toisiaan vastaan, sitä kutsutaan vastavaikutukseksi (*vastavaikutustilanne*). Todistelussa esiintyy kolmenlaisia vastavaikutustilanteita. Ensinäkin tällainen tilanne on käsillä, kun pyritään osoittamaan todistusteeman epävarmuus tai suoranainen mahdottomuus. Esimerkiksi syytteen tueksi esitettyä todistajan kertomusta vastaan voidaan esittää näyttöä alibista (tätä kutsutaan myös *eliminaatiotodisteluksi*) taikka todistajan epäluotettavuudesta tai huonosta havaintokyvystä. Toisena vastavaikutustilanteena voidaan mainita todistusteemalle vaihtoehtoinen tapahtumankulku. Syyttäjä voi valmistautua tähän jo etukäteen esittämällä näyttöä muiden ajateltavissa olevien vaihtoehtojen mahdottomuudesta (*vaihtoehtojen poissuljentametodi*). Kolmanneksi voidaan yrittää heikentää teemaa tukevien todisteiden aineellista merkitystä. Esimerkiksi lahjonnasta syytetty virkamies voi esittää selvitystä siitä, että kyseessä on maan tapa.⁷⁴

Todistusoikeudellisen käsitteen *tukitodistelu* (*stödbevisning*) käyttö on kasvanut viime vuosina Ruotsin oikeuslaitoksen käytännössä, mikä on johtanut keskusteluun siitä, minkä tyyppinen todistelu katsotaan tukitodisteluksi ja miten käsite määritellään teoreettisesti.⁷⁵ Tukitodistelua voidaan parhaiten kuvailla moderniksi *käytännön käsitteeksi* (*praxisbegrepp*), eli käsitteeksi, joka on kehittynyt Ruotsin oikeuskäytännössä ja joka esiintyy siellä tuomioiden perusteluissa eikä sitä ole nimellisesti käsitelty Ruotsin oikeusopissa.⁷⁶ Empiirisen tutkimuksen mukaan vain syyttäjän todistelua on nimitetty tukitodisteluksi. Monissa tapauksissa perusteluissa käytiin läpi tukitodistelua, vaikka päätodistelu katsottiin riittäväksi. Tukitodistelu-käsitettä käytetään useimmiten seksuaalirikosjutuissa, erityisesti niissä, jotka koskevat lapsia. Tukitodistelun ja seksuaalirikosten välillä on kytkentä, joka selittyy sillä, että usein seksuaalirikostapauksien todistelu perustuu vain yhteen

⁷⁴ Jokela 2008, s. 556–557 ja Virolainen – Martikainen 2010, s. 556–557.

⁷⁵ Lainpelto on väitöskirjassaan tutkinut tukitodistelu-käsitteen sisältöä analysoimalla kaikki vuoden 2006 alioikeuden antamat tuomiot liittyen lapsiin kohdistuviin seksuaalirikoksiin. Läpikäytyjä tuomioita oli 249, joista 116 (47 %) sisälsi tuomioistuimen tukitodisteluargumentaatiota. Ks. Lainpelto 2012, s. 164–165 ja 183.

⁷⁶ Lainpelto 2012, s. 301.

todistuslähteeseen.⁷⁷ Tällöin todistusharkinta on ongelmallista, koska langettavan tuomion näytön selvittämiskaavan on täyttyvä ja tuomarin on voitava pitää lopputulosta varmana ja oikeana. Kyse on oikeastaan tuomarin riskinhallinnasta. Parhaan todistelun periaatteen mukaan on valittava se todistuskeino, joka antaa tuomarille varmintaa tietoa. Mitä laadukkaampi ja laajempi todistelu tuomarilla on käytettävissään, sitä parempi mahdollisuus hänellä on tehdä optimaalinen päätös. Tästä perspektiivistä tukitodistelun käyttö näyttäisi olevan toive laajemmasta todistusaineistosta. Yksi tukitodistelun vaikutuksista on, että tuomari voi tuntea ratkaisunsa varmemmaksi, jolloin väärän tuomion riski pienenee. Tuomarin on helpompi oikeuttaa ratkaisunsa, jos olosuhteet tukevat päätöstellua. Tukitodistelun funktio on se, että tukitodistelu tukee ratkaisun oikeuttamista jälkikäteisesti.⁷⁸

Tuomioistuimien ratkaisujen analysoinnissa tukitodistelun sisällöstä selvisi, että tukitodisteluksi katsottiin kolmen tyyppisiä suullisia todisteluja.⁷⁹ Ensinnäkin tukitodisteluksi katsottiin *toisinto* (*återgivand*) eli kertomus, jossa todistaja ilmaisee, mitä asianomistaja on aiemmin todistajalle sanonut väitetyistä tapahtumista. Todistajan kertomus koostuu asianomistajan kertomuksen toistamisesta ilman erillistä havaintoa asianomistajasta ja hänen mielentilastaan tilanteessa. Tämänkaltaista todisteluja nimitetään kuulopuhetodisteliksi. Käytännön tapauksessa kuulopuhetodistelun katsotaan tukevan todistusfaktan luotettavuutta (luotettavuustuki).⁸⁰ Toiseksi tukitodisteluksi katsottiin myös *toisinto, joka kertoo mielentilasta* (*återgivande under sinnesrörelse*). Tällöin sen lisäksi, että todistaja kertoo saman kertomuksen kuin asianomistaja on jo aiemmin kertonut väitetyistä tapahtumista, todistaja on tehnyt havaintoja asianomistajasta ja tämän mielentilasta. Tutkimusmateriaalissa tällaiset todistajan tekemät havainnot koskivat esimerkiksi asianomistajan vilpittömyyttä, pelkoa, surua ja järkyttyneisyyttä. Havainnot muodostavat apufaktan, joka lujittaa asianomistajan kertomuksen uskottavuutta.⁸¹ Kolmanneksi tukitodisteluksi katsottiin *jälkikäteiset havainnot* (*ef-*

⁷⁷ Aiemmin Ruotsin korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä on ollut selvää, että on mahdollista tehdä langettava päätös yhden todisteen perusteella. 2000-luvulla korkein tuomioistuin on kuitenkin ottanut askeleen tukitodisteluvaatimuksen suuntaan. Empiirisen tutkimuksen mukaan joissakin jutuissa ratkaisut tehdään ilman tukitodistelun vaatimusta ja joissakin jutuissa tukitodisteluja vaaditaan. Tukitodistelu -käsitettä voikin kuvailla arvovaikutteiseksi. Toisaalta myös usein syyttäjät pidättäytyvät nostamasta syytteen ilman tukitodisteluja, erityisesti seksuaalirikosjutuissa. Tällainen tosiasiallinen tukitodistelun vaatimus rajoittaa vapaan todistelun periaatetta, koska se estää tiettyihin todisteisiin vetoamisen. Samoin se rajoittaa vapaata näytön harkintaa, koska tiettyjen todisteiden todistusarvot määräytyvät etukäteen. Vapaan todistusharkinnan kulmakivenä on vapaus tehdä rationaalinen päätös, joka saa oikeutuksensa todistelusta. Jos tiettyissä rikosjutuissa tai yleisesti vaaditaan tukitodisteluja, on se askel legaaliseen todisteluun. Tällöin jouduttaisiin myös muuttamaan Ruotsin kirjoitettua lakia. Lainpelto 2012, s. 309–310.

⁷⁸ Lainpelto 2012, s. 301–303.

⁷⁹ Lainpelto 2012, s. 174.

⁸⁰ Lainpelto 2012, s. 208–210.

⁸¹ Lainpelto 2012, s. 211.

terföljande observationer). Tämä tukitodistelun muoto koskee todistajaa, joka on tehnyt yleisiä havaintoja asianomistajasta sen jälkeen, kun väitetty tapahtuma on tapahtunut eikä ole kuullut asianomistajan kertomusta tapahtumista. Todistaja on voinut tehdä esimerkiksi havaintoja asianomistajan yleisestä psyykkisestä voinnista tai käyttäytymisen muutoksista.⁸²

Tutkimuksen mukaan tukitodistelu-käsite on sisällöltään epämääräinen ja monitulkintainen, mikä heijastuu myös sen praktiseen soveltamiseen. Tukitodistelu-käsitettä sovelletaan tukitodistelun tarkoituksen kannalta epäjohdonmukaisesti, koska tukitodistelussa ilmenee kaksi tuen päätyyppiä, jotka eroavat toisistaan olennaisesti.⁸³ Ensimmäistä tukitodistelun tyyppiä kutsutaan *yhteisvaikutteiseksi tueksi* (*samverkande stöd*). Se sisältää vähintään kaksi toisistaan riippumatonta todistusfaktaa, jotka osoittavat samaan lopputulokseen. Esimerkiksi, kun todistusteemana on ”A on tappanut B:n”, on todistaja C:n kertomus tapahtumista todistusfakta, joka tukee todistusteemaa. Sen lisäksi tapahtumapaikalta otetut tekniset todisteet verijäljistä muodostavat todistusfaktan, joka myös tukee todistusteemaa. Esimerkin molemmat todistusfaktat siis antavat tukea tuen kohteelle, todistusteemalle. Toista tukitodistelun tyyppiä kutsutaan *luotettavuustueksi* (*tillförlitlighetsstöd*). Se sisältää vähintään kaksi olosuhdetta, jotka ovat toisistaan riippuvaisia. Esimerkiksi tilanteessa, jossa liikenneonnettomuuden ja liikennepaon nähnyt todistaja on nähnyt tapahtumat muutaman metrin etäisyydeltä ja hänellä on ollut esteetön näköyhteys onnettomuuspaikalle, olosuhteet ”etäisyys” ja ”esteetön näköyhteys” tukevat yhdessä todistajan kertomusta. Ne tukevat kertomusta niin, että se katsotaan luotettavammaksi kuin sellainen kertomus, jossa havainto olisi tehty kaukaa tai sankassa sumussa. Tällöin tukea antava fakta on aputositseikka ja tuen kohteena on todistusositseikka.⁸⁴ Suurimmassa osassa tapauksia, joissa tuomioistuimet käyttävät tukitodistelu-ilmaisua, faktan katsotaan tukevan asianomaisen kertomusta (luotettavuustuki). Joissakin tapauksista tukitodistelun katsotaan tukevan syytettä, jolloin tukitodistelu on yhteisvaikutteista. Vain harvassa tapauksessa tukitodistelun tuki koski sekä asianomistajan kertomusta että syytettä.⁸⁵

Tuomioistuimet eivät ole yksimielisiä siitä, koskeeko tukitodistelu todistusteemaa (syytettä) vai päätodistetta vai kenties molempia. Tuomioistuimet eivät ole myöskään yksimielisiä siitä, mitä tukitodistelu voi (tai pitää) tukea. Tukitodistelu-käsitteen luonne sekä sisältö siis vaihtelevat.⁸⁶

⁸² Lainpelto 2012, s. 213.

⁸³ Lainpelto 2012, s. 193 ja 207.

⁸⁴ Lainpelto 2012, s. 200–201.

⁸⁵ Lainpelto 2012, s. 207.

⁸⁶ Lainpelto 2012, s. 214–217.

Käsitettä käytetään oikeuskäytännössä epäjohdonmukaisesti eli kaksi tukitodistelun päätyyppiä sekoitetaan, mistä seuraa koko joukko erilaisia mahdollisia virhelähteitä ja soveltamisongelmia.⁸⁷ Tukitodistelu ei voi yhtä aikaa olla molempia. Epäjohdonmukainen soveltaminen tarkoittaa eri johtopäätöksiä tukitodistelun tosiasiallisesta funktiosta. Epäjohdonmukaisuutta ei voi selittää tai oikeuttaa vapaan todistusharkinnan periaatteella. Konkreettisesti soveltamistilanteessa on vaarana, että olosuhteelle annetaan väärä funktio, jolloin näyttöarvo muodostuu vääräksi. Esimerkiksi jos itsenäinen todiste, joka todistaa todistusteemasta, käsitetäänkin todistusfaktan tueksi, se saa väärän näyttöarvon.⁸⁸ On osattava erottaa todistustosiseikka ja aputosiseikka, jotta väärää johtopäätöstä todisteen todistusarvosta ei pääse syntymään. Sen lisäksi on osattava erottaa, mikä seikka saa tukea ja mikä fakta antaa tukea, jotta todisteelle ei lasketa kaksinkertaista näyttöarvoa. Todistusoi-
keudellisesti kahta tuen tyyppiä ei voida sekoittaa, koska itsenäinen todistusfakta ei voi olla todistusfaktan tukena luotettavuustuessa eikä apufakta voi tulla kyseeseen, kun puhutaan yhteisvaikutteisesta tuesta. Käytännössä nämä kaksi tuen tyyppiä kuitenkin sekoitetaan, jolloin on vaarana, että yhteisvaikutteisessa tuessa aliarvioidaan olosuhteiden yhteinen todistusarvo. Edellä mainitun perusteella rakenteellinen lähestymistapa näytön arviointiin on erittäin tärkeää.⁸⁹ Toisena tärkeänä johtopäätöksenä voidaan esittää, että täsmällisempi tukitodistelun määritelmä ei ole mahdollinen. Määritelmän muodostaminen ei ole mahdollista oikeusteoreettisesti, ja empiirinen tutkimus on osoittanut, että määritelmä on ongelmallinen myös käytännössä.⁹⁰

Lainpelto päätyy johtopäätökseen, että tukitodistelu-konseptia ei pitäisi enää käyttää. Epäjohdonmukaisuus oikeuskäytännössä ei selity viittaamalla vapaan todistusharkinnan periaatteeseen. Epäjohdonmukaisuutta ei voida pitää yhteensopivana yhdenmukaisuusperiaatteen, oikeusturvan ja rationaalisuuden kanssa. Vapaan todistusharkinnan ja oikeusvarmuuden kannalta tukitodistelu-käsite on myös ongelmallinen. Tukitodistelu-käsitettä ei tulisi soveltaa Ruotsin oikeudessa, koska käsite on arvolatautunut ja sen soveltaminen on ongelmallista. Ruotsin oikeudessa jo vakiintuneet, hyvin toimivat käsitteet todistustosiseikka ja aputosiseikka ilmaisevat paremmin epävarmojen olosuhteiden funktion. Kolmatta käsitettä ei tarvita. Ei ole syytä ilmaista todistusteemaa tukevaa todistelua muuksi kuin todistustosiseikoiksi. Jos tukitodistelun puolestaan katsotaan koskevan aputosiseikkaa, on käsite harhaanjohtava, koska apufakta ei koskaan voi olla todistelua missään muo-

⁸⁷ Lainpelto 2012, s. 304.

⁸⁸ Lainpelto 2012, s. 214–217.

⁸⁹ Lainpelto 2012, s. 304–305.

⁹⁰ Lainpelto 2012, s. 301.

dossa – se on tulkinta-apua.⁹¹ Sanottu pätee Suomeen, jonka todistusoikeus on monin tavoin yhteneväistä Ruotsin kanssa. Suomessakaan ei ole tarvetta uudelle tukitodistelu-käsitteelle, koska käsitteet oikeustositseikka ja aputositseikka ovat meillä vakiintuneet. Niitä on käsitelty Suomen todistusoikeudellisessa kirjallisuudessa kattavasti, samoin kuin todisteiden yhteisvaikutusta. Suomessa on myös käsitelty oikeuskirjallisuudessa kuulopuhetodistelua, joka on yksi tukitodistelu-käsitteen käyttötilanteista.⁹² Tällöin tuomioistuin vapaan todistusharkinnan mukaisesti arvioi, millainen merkitys tällaiselle kuulopuhetodistukselle on annettava. Suomen oikeuskirjallisuudessa ei ole käytetty myöskään verbiä ”tukea”, kun on selvitetty esimerkiksi aputositseikkojen merkitystä todistustositseikoille. On käytetty muun muassa seuraavanlaisia muotoiluja: aputositseikat ”voidaan ottaa huomioon näyttöarvoa harkittaessa”, ne ”vahventavat tai heikentävät näyttöarvoa”, ne ”auttavat tarkentamaan apufaktoja” tai ne ”auttavat harkinnassa”. Mielestäni paras ilmaisu kattaa myös sen seikan, että aputositseikat ja todistustositseikat voivat heikentää todistusarvoa.

2.3. Näytön riittävyysarviointi

Todistusharkinnan kolmantena ongelmana on kysymys näytön riittävydestä. Riittävyysarvioinnissa tuomari ottaa kantaa siihen, todistaako kokonaisnäyttö riittävällä todennäköisyydellä lopullisesta todistusteemasta. Todistustaakalla ja näytön riittävydellä on yhteys, sillä tuomioistuin ei voi jättää ratkaisematta asiaa sen perusteella, että se on jäänyt epäselväksi (*non liquet* -kielto).⁹³ Todistustaakanormit ovat tärkeitä, koska tuomioistuimella on ratkaisupakko riippumatta siitä, kuinka luotettavasti totuus on pystytty selvittämään. Todistustaakka (*onus probandi*) on objektiivinen: tuomioistuimen on todistusharkinnassaan otettava huomioon kaikki asiassa laillisesti esiin tulleet seikat. Tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi syytettyä hyödyttävä näyttö otetaan huomioon, vaikka sen olisi tuonut esiin vastapuoli. Todistustaakka ja näytön riittävyys muodostavat kokonaisuuden: tosiseikkaa koskevan näyttökynnyksen korkeudesta riippuu, miten raskas todistustaakka on ja miten usein tuomioissa joudutaan turvautumaan todistustaakkasääntöihin.⁹⁴

Rikosasiassa kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa nojautuu. (OK 17:1.2)

⁹¹ Lainpelto 2012, s. 310–312.

⁹² Kuulopuhetodistelusta ks. esimerkiksi Jokela 2008, s. 491.

⁹³ Lappalainen 2007, s. 575.

⁹⁴ Virolainen 2010, s. 384.

Se osapuoli, jolla on todistustaakka oikeudenkäynnissä, kantaa riskin siitä, että todistusteeman perusteena oleva oikeustositseikka tulee näytetyksi. Jos siis esitetty näyttö ei riitä syytteen toteen näyttämiseen rikosprosessissa, syyte hylätään, koska syytettyä on yhä pidettävä syyttömänä.⁹⁵ Syyttäjän todistustaakka koskee kaikkia rangaistavuuden edellytyksiä, kuten teon oikeuden vastaisuuden, syyntakeisuuden, tahallisuuden/tuottamuksen ja rangaistuksen määräämisperusteet.⁹⁶ Todistustaakka kattaa myös vastuuvapausperusteet eli negatiiviset rangaistavuuden edellytykset.⁹⁷ Syyttäjän on siis esimerkiksi todistettava, ettei käsillä ollut rangaistavuuden poistavia seikkoja kuten hätävarjelu- tai pakkotilanne.⁹⁸ Todistustaakan jako on selkeä rikosprosessissa verrattuna siviiliprosessiin: rikosprosessissa näytön hankkiminen ja esittäminen ovat kantajan eli pääsääntöisesti syyttäjän tehtävänä. Ihmisoikeussopimuksissa vahvistettu *syyttömyysolettama* (EIS 6 art. 2 k. ja KP-sopimuksen 14 art. 2 k.) on osaltaan korostanut todistustaakan asettamista syyttäjälle.⁹⁹ Todistustaakka on yksin asianomistajalla ainoastaan silloin, kun hän käyttää toissijaista syyteoikeuttaan syyttäjän päätettyä olla syyttämättä asiassa. Syyttömyysolettama sisältää muutakin kuin vaatimuksen siitä, että todistustaakka on syyttäjällä. Syyttömyysolettama edellyttää, että rikosasia käsitellään puolueettomassa tuomioistuimessa, joka pyrkii aineelliseen totuuteen, epäselvissä näyttökysymyksissä noudatetaan *in dubio pro reo* -periaatetta ja syytetyllä on oikeus esittää vastanäyttöä tai pysyä passiivisena.¹⁰⁰ Tuomioistuin voi kumota syyttömyysolettaman vain, kun syyttäjä on esittänyt väittämistaakkansa alaisista oikeustositseikoista niin vakuuttavan näytön, että niitä voidaan pitää ilman järkevää epäilyä tosina. Syyttömyysolettama siis edellyttää korkeaa näyttökynnystä, mikä turvaa sitä, ettei syyttömiä tuomita rangaistukseen. Jos tuomioistuin katsoo, ettei näyttö riitä tuomitsemiskynnyksen ylittymiseen, todistustaakkanormin perusteella seurauksen rikosprosessissa kantaa syyttäjä.¹⁰¹ Oikeuskirjallisuudessa on myös mietitty joidenkin rikostyyppien, esimerkiksi talousrikoksien todisteluvaikkeuksien takia, pitäisikö todistustaakka joissain tilanteissa kääntää syytetylle. Aiemmin lainsäädännössä on ollut poikkeuksia syyttäjän todistamistaakasta esimerkiksi päätoimittajarikkomuksissa.¹⁰² Käännettyyn todistustaakkaan suhtaudutaan laajasti kielteisesti ja ratkaisuna näyttöongelmiin käytetään uusien voimavarojen ja toimivaltuuksien li-

⁹⁵ Virolainen 2010, s. 384.

⁹⁶ Sahavirta 2006, s. 226.

⁹⁷ Frände 2007, s. 591.

⁹⁸ Jonkka 1992, s. 98.

⁹⁹ Lappalainen 2007, s. 576.

¹⁰⁰ Sahavirta 2006, s. 229. *In dubio pro reo* -periaate tarkoittaa sitä, että tuomioistuimen on ratkaistava epäselvissä näyttötilanteissa tapaus syytetyn eduksi. Ks. Virolainen 2007, s. 194.

¹⁰¹ Sahavirta 2006, s. 232–233.

¹⁰² Virolainen – Pölönen 2003, alaviite, s. 424.

säämistä tiettyjen rikostyyppien esitutkintaan.¹⁰³ Näyttöongelmien helpottamiseen auttaisi myös se, että kirjoitetaan lainsäädännös sellaiseksi, että sen toteennäyttäminen ei aiheuta ongelmia.¹⁰⁴

Asianosaisilla on ensisijainen velvollisuus tuoda näyttöä oikeudenkäyntiin. Myös tuomioistuin voi hankkia näyttöä omasta aloitteestaan, kun katsoo sen tarpeelliseksi. Tapauksissa, joissa asianomistaja ajaa syytettä asianomistajarikoksesta, josta ei ole säädetty ankarampaa rangaistusta kuin sakkoa tai maksimissaan neljä vuotta vankeutta, tuomioistuin ei saa hankkia näyttöä todistajaa kuulemalla tai asiakirjan näyttöä ilman asianosaisten suostumusta.¹⁰⁵ Käytännössä tuomioistuin käyttää oikeuttaan hankkia näyttöä harvoin rikosprosessissa. Tuomioistuimen ei akkusatorisen ajattelun mukaan tule harjoittaa materiaalista prosessinjohtoa syytetyn vahingoksi eli tuomioistuimen tulee pidättäytyä hankkimasta syytettä tukevaa näyttöä.¹⁰⁶ Akkusatorisessa menetelmässä syyttäminen ja todisteiden hankinta sekä näytön esittäminen kuuluvat tuomioistuimen ulkopuoliselle henkilölle, useimmiten syyttäjälle. Tuomioistuin on myös juttua ratkaistessaan sidottu asianosaisten vaatimukseen (*syytesidonnaisuus*).¹⁰⁷ Samoin syyttömyysolettamasta ja puolustuksen suosimisen (*favor defensionis*) periaatteesta seuraa, että tuomioistuimen ei tule omasta aloitteestaan määrätä hankittavaksi sellaista selvitystä, jota syytteen toteennäyttäminen edellyttää.¹⁰⁸ Tämä tukee tuomioistuimen asemaa puolueettomana ratkaisijana. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty mielipide, jonka mukaisesti rikosjutussa relevantti lisäselvitys on hankittava tuomioistuimen toimesta, jos on olemassa edes jonkinasteinen mahdollisuus, että se koituu syytetyn eduksi. Edellytyksenä tälle on, että ilman lisäselvitystä on olemassa riski, että syytetty tulee tuomitavaksi rangaistukseen muun näytön perusteella. Aina ei kuitenkaan ole selvää, koituuko hankittava lisäselvitys lopulta syytetyn eduksi vai vahingoksi. Kantaa perustellaan sillä, että syyttömän tuomitseminen on pahempi asia kuin oikean syyllisen tuomitseminen menettelyssä, joka ei ole ollut puhtaan akkusatorista.¹⁰⁹

¹⁰³ Sahavirta 2006, s. 240.

¹⁰⁴ Hirvelä 2006, s. 286.

¹⁰⁵ OK 17:8.

¹⁰⁶ Lappalainen 2007, s. 576. Oikeusministeriön mietinnössä ehdotetaan, että lakiin kirjattaisiin rajausta, jonka mukaan tuomioistuin saisi hankkia näyttöä rikosasiassa vain, jos se todennäköisesti koituu vastaajan eduksi. OMM 69/2012, s. 80–81.

¹⁰⁷ Jokela 2008, s. 22.

¹⁰⁸ Jokela 2008, s. 378.

¹⁰⁹ Jokela 2008, s. 471. Ylempien oikeusasteiden ratkaisusta ilmenee, ettei oikeuskäytännössä ole aina suhtauduttu vieroksuvasti aineelliseen prosessinjohtoon syytetyn vahingoksi. Muutoksenhakuinstanssit ovat palauttaneet juttuja alioikeuksiin sillä perusteella, että tuomioistuinten ei olisi tullut ratkaista juttuja kuulematta henkilökohtaisesti oikeudessa jotakin esitutkinnassa todistajana kuultua. Kyse on rikosvastuun toteuttamistavoitteen ja syytetyn oikeusturvan suhteellisten painoarvojen punninnasta. Uudemmassa oikeuskäytännössä linja on muuttunut ja pääsääntöä on korostettu. Muun muassa korkeimman oikeuden tapauksessa 1995:44 katsottiin, että EIS 6 artiklaan sisältyvät oikeusperiaatteet huomioon ottaen hovioikeuden ei olisi tullut OK 17:8:n nojalla omasta aloitteestaan palauttaa juttua syytettä tuke-

Rikosprosessissa syytetty voi pysyä täysin passiivisena. Syytetyn ei tarvitse lausua asiassa mitään ja hän voi poiketa kertomuksessaan totuudesta. *Itsekriminointisuoja*n mukaisesti syytetyn ei nimitäin tarvitse myötävaikuttaa syyllisyytensä selvittämiseen tai todistaa itsensä syyttömäksi (KP-sopimus 14 art. 3 g k.). Vasta ilmestyneessä oikeusministeriön mietinnössä nykyisin voimassa olevaa säännöstä todistajan oikeudesta kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi sitä tehdä saattamatta syytteen vaaraan itseään tai läheistään (OK 17:21.1) laajennettaisiin koskemaan jokaista henkilöä eli myös syytettyä. Ehdotuksen mukaan laissa mainittaisiin syytteen vaaran lisäksi syyllisyyden myötävaikuttaminen. Säännös pyritäisiin muotoilemaan niin, että se vastaa oikeuskäytännön nykyistä tulkintaa itsekriminointisuojusta.¹¹⁰ Itsekriminointisuojusta huolimatta tuomioistuimien voi antaa painoarvoa sille, että syytetty vaikennee, koska tuomioistuimien voi ratkaisuharkinnassaan ottaa huomioon kaikki oikeudenkäynnissä ilmi tulleet seikat (OK 17:2.1). Oikeudenkäymiskaari sisältää myös toisen asiaan liittyvän pykälän, jonka mukaan, jos asianosainen ei saavu ilman pätevää syytä oikeuteen tai kun asianosainen kieltäytyy vastaamasta hänelle esitettyyn kysymykseen, oikeuden tulee arvioida, mikä vaikutus tällaisella kieltäytymisellä todisteena on oleva (OK 17:5). Oikeuskirjallisuudessa ei olla yksimielisiä, koskeeko tämä pykälä syytettyä. Oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty syyttömyysolettamaan perustuva kanta, jonka mukaan syytetyn kieltäytymistä ei pitäisi arvioida näyttönä lainkaan. Puhutaan syytetyn *oikeudesta* vaieta.¹¹¹ Kyseessä olisi kuitenkin todistuskielto, jonka muodostama hyödyntämiskielto olisi käytännössä vaikea toteuttaa. Miten tuomari voisi häivyttää mielestään kieltäytymisen mahdollisen negatiivisen vaikutuksen?¹¹² Käytännössä syytetyn vaikenemista ei voida ottaa huomioon siinä määrin kuin OK 17 luvun 5 § sanamuoto antaisi mahdollisuuden. Oikeusministeriön mietinnössä lakiin ehdotetaan kirjattavaksi pykälä asianosaisen menettelyn huomioonottamisesta todisteena. Lähtökohdaksi tulisi se, ettei rikosasian vastaajalla ole velvollisuutta antaa kertomusta tai vastata kysymyksiin. Passiivisuutta ei saisi lukea näytöksi häntä vastaan. Rikosasian vastaajan menettely saataisiin ottaa huomioon vain siinä laajuudessa kuin se on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön nojalla sallittua, jos se ei loukkaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttamista.¹¹³

van lisäselvityksen hankkimista varten. Sen sijaan tuomioistuimella on velvollisuus ryhtyä sellaisen saatavilla olevan selvityksen hankkimiseen, joka voi johtaa syytteen hylkäämiseen. Tällä tasapainotetaan syyttäjän ja syytetyn asemien epätasapainoa. Ks. Jonkka 1992, s. 75 ja Jokela 2008, s. 378.

¹¹⁰ OMM 69/2012, s. 110 ja 221.

¹¹¹ Jokela 2008, s. 564.

¹¹² Jonkka 1992, s. 48.

¹¹³ OMM 69/2012, s. 79–80 ja 217. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on katsottu, ettei kielto ottaa huomioon syytetyn passiivisuus hänen vahingokseen ole ehdoton vaan kaikki asiaan ja oikeudenkäyntiin liittyvät

Mikäli syytetty ei halua pysyä passiivisena, hän voi pyrkiä näyttämään toteen vaihtoehtoisen oikeustositseikan ja todistusteeman, joka menee syyttäjän todistusteeman edelle tai sulkee sen pois.¹¹⁴ Hän voi myös yrittää heikentää syyttäjän todistusteeman todistusarvoa. Syytetyn lausumia tulee arvioida näyttönä muun todistusaineiston tapaan. Syytetyllä ei kuitenkaan ole sanktiouhin tehostettua totuusvelvollisuutta.¹¹⁵ Varsinkin kun oikeudenkäynnissä syyttäjä on esittänyt syytteensä tueksi riittävää näyttöä, joka vakuuttaa tuomarın todistusteemasta eli tuomitsemiskynnys on ylittynyt, syytetyn kannattaa pyrkiä heikentämään syyttäjän todistusteeman todistusarvoa. Tätä tosiasiallista todistustaakan siirtymistä on kutsuttu muun muassa *toissijaiseksi*, *epäaidoksi* tai *vääräksi todistustaakaksi*. Syytetty pyrkii tällöin käytännössä horjuttamaan omalla vastanäytöllään syyttäjän päänäyttöä joko kumoamalla sen omalla näytöllään tai heikentämällä sen näyttöarvoa niin, että tuomitsemiskynnys ei enää ylity ja todistustaakka palautuu takaisin syyttäjälle.¹¹⁶ Syytetyllä katsotaan olevan käytännössä muitakin ”taakkoja”, joissa kyse ei kuitenkaan ole todistustaakasta tai muista syytetylle asetetuista velvoitteista. Ensinäkin syytetyllä katsotaan olevan *informointitaakka* itselleen edullisista seikoista, jotka eivät ole syyttäjän ja tuomioistuimen tiedossa. Käytännössä tilanne on usein sellainen, etteivät syytettä vastaan puhuvat seikat tule tuomioistuimen tietoon, ellei syytetty niitä itse kerro. Ellei syytetty vetoa itselleen edullisiin seikkoihin, hän kantaa menettelynsä seuraukset. Taakasta on käytetty myös nimeä ”syytetyn toimimisvälttämättömyys”.¹¹⁷ Toista vastaajan taakkaa kutsutaan *selitystaakaksi*, joka liittyy todistusharkintaan. Kun syyttäjä on esittänyt syytettyä vastaan jonkin väitteen, on syytetyn selitettävä se tai laiminlyönti voidaan ottaa näyttöä arvioitaessa huomioon syyllisyyttä osoittavana todisteena. Oikeuskirjallisuudessa selitystaakkaa on käsitelty myös edellä mainittuna ”epäaitona” todistustaakkana, mutta esimerkiksi Pölösen mukaan ne eroavat toisistaan siinä, että syytetylle syntyy epäaito todistustaakka vain silloin, kun syyttäjän päänäyttö on ylittänyt tuomitsemiskynnyksen, kun taas selitystaakka voi konkretisoitua muutenkin.¹¹⁸ EIT on katsonut useassa tapauksessa, että kieltäytyminen voidaan ottaa syytettä tukevana näyttönä huomioon, kun syyllisyydestä on muutakin selvitystä kuin syytetyn kieltäytyminen vastaamasta hänelle esitettyihin kysymyksiin. Suomen oikeuskirjallisuudessa selitystaakkaan on suhtauduttu kielteisesti, ainakin jos kysymys on ratkaisevasta näytöstä syyllisyyden tueksi. Kysy-

seikat huomioon ottaen kiellosta poikkeaminen voi olla sallittua. Vastaajan menettelyn huomioon ottaminen olisi mahdollista esimerkiksi silloin, kun olosuhteet selvästi vaativat hänen selitystään. Ihmisoikeustuomioistuin on toisaalta pitänyt selvänä, ettei syylliseksi julistava tuomio voi perustua vaitioloon ainoana tai ratkaisevana todisteena.

¹¹⁴ Frände 2007, s. 590.

¹¹⁵ Jonkka 1992, s. 47.

¹¹⁶ Sahavirta 2006, s. 238.

¹¹⁷ Sahavirta 2006, s. 238.

¹¹⁸ Pölönen 2003 s.137–138.

mys on syyttömyysolettaman ja todistustaakan tiukasta soveltamisesta.¹¹⁹ Vastaajan saattaa olla joissakin tilanteissa välttämätöntä esittää itselleen myönteistä näyttöä vapautuakseen uhkaavalta syyksilukevalta ratkaistulta. Edellytyksinä näissä tapauksissa kuitenkin on, että tuomioistuin ei voi muutoin kuin vastaajan avulla saada selvyyden asiassa. Käytännössä tällainen esimerkki on oikeushenkilön selvittämätön varojen käyttö.¹²⁰ Kolmatta syytetyn taakkaa kutsutaan *konkretisoimistaakaksi*. Se on käsillä silloin, kun syytetty vetoaa syytettä vastaan puhuvana näyttönä sellaiseen seikkaan, joka on epämääräinen niin, ettei sitä voida tutkia. Vastaaja voi esittää vastanäyttönä lähinnä väitteitä ja epämääräisiä todisteita. Tässäkään taakassa kyse ei ole todistustaakan kääntymisestä vaan vastaajan väitteiden näyttöarvon määrittämisestä. Käytännössä syytetyn on esitettävä vastanäyttöä omasta juttuteoriastaan, jos hän haluaa horjuttaa syyttäjän päänäyttöä.¹²¹

Näyttökynnys voidaan määritellä näytölliseksi todennäköisyydeksi, joka on saavutettava, jotta todistusteema voitaisiin katsoa toteen näytetyksi.¹²² Näyttökynnys, josta käytetään myös termejä *tuomitsemiskynnys*, *näyttövaatimus* ja *näytön riittävyys*, ylittyy rikosasioissa, kun syytetyn syyllisyydestä saavutetaan tietty todennäköisyys.¹²³ Näyttökynnys on oikeusnormi, joka ilmaisee rikosjutussa langettavan tuomion edellyttämän näytön tason. Toisin ilmaisten näyttökynnys ilmaisee, kuinka vahvaa todennäköisyysnäyttöä syyttäjän tulee esittää, jotta tietty väitetty todistusteemana oleva oikeustositseikka voitaisiin hyväksyä tuomion perusteeksi.¹²⁴ In dubio pro reo -periaatteen ja todistustaakkasäännösten mukaisesti epäselviksi jäävät eli näyttökynnyksen alittavat tapaukset on ratkaistava syytetyn eduksi. Rikosjutussa voidaan antaa langettava tuomio siis silloin, kun syyttäjä on esittänyt kaikista jutun ratkaisun kannalta välittömästi relevanteista tosiseikoista niin vakuuttavaa näyttöä, että tuomioistuin voi pitää noita tosiseikkoja koskevia väitteitä totena. Ellei tuomioistuin ole vakuuttunut vastaajan syyllisyydestä, sen tulee hylätä syyte. Vastaavasti, ellei tuomioistuin ole vakuuttunut tiettyjen seikkojen todenperäisyydestä, ei kyseisiä seikkoja voi katsoa näytetyksi. Termi subjektiivis-kognitiivinen näyttökynnys viittaa tuomarintuutiiviseen eli henkilökohtaiseen vakuuttuneisuuteen. Nykyään oikeuskirjallisuudessa ajatellaan, ettei tällainen subjek-

¹¹⁹ Ks. alav. 113.

¹²⁰ Sahavirta 2006, s. 228. Oikeuskäytännössä korkein oikeus on linjannut ratkaisussaan KKO 2001:95, että syyttäjällä oli huumausainerikoksessa todistustaakka myös maahantuotujen lääkkeiden käyttötarkoituksesta, vaikka lääkelaite oli antanut määräyksen, jonka mukaan lääkkeiden maahantuojan on kyettävä osoittamaan lääkkeiden käyttö omaa lääkinnällistä tarvetta varten. Alemmissa oikeusasteissa on kuitenkin annettu tuomioita, joiden perusteluiden mukaan vastaaja ei ole näyttänyt väitettään toteen. Esimerkiksi Itä-Suomen hovioikeus tuomitsi 7.11.1996 (nro 1289) L:n velallisen epärehellisyys, kun hän ei näyttänyt, että hänen yhtiöstä tekemillään nostoilla oli hyväksyttävä peruste.

¹²¹ Sahavirta 2006, s. 239.

¹²² Pölönen 2003, s. 140 ja Virolainen 2010, s. 383.

¹²³ Könönen 2006, s. 87.

¹²⁴ Virolainen – Pölönen 2003, s. 427.

tiivinen vakuuttuneisuus ei kuitenkaan riitä yksin langettavan tuomion asettamiseen. Lisäksi edellytetään objektiivis-normatiivisen näyttökynnyksen ylittymistä: syyllisyydestä ei saa näytön perusteella jäädä ”järkevää” tai ”varteenotettavaa” epäilystä. Tuomioistuimen on hylättävä syyte myös sillä perusteella, että todistusaineiston valossa jää järkevä epäily syyllisyydestä, vaikka tuomari olisi intuitiivisesti vakuuttunut, että vastaaja on syyllinen.¹²⁵

Rikosprosessin tavoitteet vaikuttavat näyttökynnyksen korkeuden määrittelyyn. Näyttökynnyksen korkeus on oikeuskysymys, jota tulee tulkita tavalla, joka optimoi perusoikeuksien toteutumisen. Rikosprosessin tarkoituksien toteutumisen kannalta yksi keskeisistä kysymyksistä on se, miten hyvin rikosoikeudellisesti välittömästi relevantin tosiseikaston selvittämisessä onnistutaan (*selvittämisintressi*). Näyttöratkaisussa konkretisoituu erisuuntaisten intressien jännite, joka lyö leimansa koko rikosprosessiin. Näyttöratkaisuun liittyykin yksittäistapauksellisella tasolla kysymykset rikosprosessin tarkoituksesta ja roolijaosta.¹²⁶ Onko rikosprosessilla muitakin funktioita kuin *rikosvastuun toteuttaminen* ja miten niitä painotetaan? Vanhan sanonnan mukaan on parempi vapauttaa kymmenen syyllistä henkilöä kuin tuomita yksi syytön. Suomessa ajatellaankin, että syyttömän tuomitseminen on yhteiskunnallisesti vahingollisempaa kuin syyllisen vapauttaminen.¹²⁷ Näyttökynnyksen korkeus liittyy väärää päätöstä koskevan riskin hyväksymiseen. Rikosprosessissa vaaditaan korkeaa näyttökynnystä, koska päätösvaihtoehtojen seuraukset ovat haitallisuusarvoiltaan erilaiset: väärä langettava ratkaisu on sen kohteeksi joutuneen yksilön kannalta huomattavasti haitallisempi vaihtoehto kuin väärä vapauttava päätös yhteiskunnan kannalta.¹²⁸ Näyttökynnyksen korkeuden määrittelyssä (samoin kuin muussa näytön arvioinnissa) on vastakkain kaksi tärkeää intressiä, syytetyn oikeusturva (*oikeusturvafunktio*) ja rikosvastuun toteuttamisvaatimus (*rikosten-torjuntafunktio*). Syytetyn oikeusturva on ainakin tuomitsemisvaiheessa asetettava rikosvastuun toteutumisen edelle.¹²⁹ Perusoikeudet voivat vaikuttaa eri intressien painoarvoihin. Esimerkiksi selvittämisintressin painoarvo voi nousta sen vuoksi, että rikos on loukannut tärkeää perusoikeutta. Oikeusturveintressin painoarvo puolestaan nousee sitä enemmän mitä voimakkaammin yksilön oikeusaseman ydinaluetta toimenpiteellä loukattaisiin.¹³⁰

¹²⁵ Saranpää 2010, s. 114.

¹²⁶ Jonkka 1992, s.11.

¹²⁷ HE 82/1995, s. 83.

¹²⁸ Jonkka 1992, s. 104.

¹²⁹ Jokela 2008, s. 8.

¹³⁰ Jonkka 1998, s. 1260–1261. Jonkan punnintamallissa syyttäjän selvittämisintressi ja syytetyn oikeusturvaintressi punnitaan konkreettista syytekynnystä määrittäessä. Ks. Jonkka 1991, s. 250.

Rikosprosessin on luotava menettelylliset edellytykset sille, että aineellinen oikeus toteutuu optimaalisesti. Kuitenkin yksilön oikeusturvasta on huolehdittava menettelyssä. Koska rikosprosessissa ehdoton varmuus totuudesta on periaatteessa saavuttamaton tavoite, jää ainakin teoreettinen epävarmuus langettavan tuomion oikeellisuudesta elämään. Prosessissa on viime kädessä kysymys eräänlaisesta systeemin sisäisestä totuudesta, jolloin lopputulos on oikea, kun menettely on ollut moitteetonta. Rikosprosessin oikeusturvavaatimuksen voi tiivistää kahteen periaatteeseen: syyttömän suojaamisen periaatteeseen ja inhimillisen kohtelun tiettyjen miniehtojen kunnioittamisen periaatteeseen. On taattava mahdollisimman lujat takeet siitä, ettei syytön joudu tuomituksi. Menettelyn on oltava oikeudenmukaista (*menettelyllinen oikeudenmukaisuus*), sillä pelkästään ”oikea lopputulos” ei ole tärkeä vaan siihen johtavalla menettelyllä on itsenäistä merkitystä. Oikeudenmukaisella menettelyllä ja konfliktien ratkaisulla on yhteiskuntarauhan ylläpitoa palveleva ja itseavun tarvetta ehkäisevä tehtävä. Oikeudenmukaiseen menettelyyn kuuluu olennaisena osana käsittelyn julkisuus ja se, että asianomistaja ja syytetty voivat osallistua menettelyyn prosessisubjekteina.¹³¹ Rikosprosessin tavoitteen oikeusvaltiossa voikin määritellä ytimekkäästi aineellisesti oikeaan lopputulokseen pääsemiseksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämällä ja eettisesti hyväksyttävällä tavalla.¹³²

Rikosprosessia muotoavat menettelyperiaatteet vaikuttavat tuomitsemiskynnyksen korkeuteen, sillä ne palvelevat aineellisen totuuden tavoitetta. Ilman menettelyperiaatteita asianosaisten asema rikosprosessissa muotoutuisi prosessiobjekteiksi, pelkiksi menettelyn kohteiksi. Todistelun tarkoituksena on selvittää asianosaisten vetoamat tosiseikat. Todistelu otetaan vastaan pääkäsittelyssä suullisessa menettelyssä, jolloin turvataan todistelun välittömyys (*välittömyys- ja suullisuusperiaate*). Oikeudenkäyntiaineisto on esitettävä välittömästi ja suullisesti tuomioistuimelle, jonka kokoonpano ei saa vaihtua käsittelyn aikana.¹³³ Välittömyys on erityisen tärkeää henkilötodistelussa kertomusten luotettavuuden arvioinnin kannalta. *Kontradiktorinen periaate* (asianosaisten kuulemisperiaate) palvelee totuustavoitetta: tarkasteltava kysymys tosiseikasta tulee monipuolisemmin käsitellyksi, kun asianosaiset voivat tuoda omat näkökantansa ja tulkintansa esiin.¹³⁴ Asianosaissuullisuuden lisäksi julkisuusperiaate jaotellaan todistelun suullisuuteen. Varsinkin todistelun kannalta suullinen ja välitön todistajankuulustelu antaa luotettavimman pohjan todistusharkinnalle.

¹³¹ Jonkka 1992, s. 23–25.

¹³² Jokela 2008, s. 7.

¹³³ Jokela 2008, s. 19.

¹³⁴ Jonkka 1992, s. 26–28.

Vapaan todistusten harkinnan periaatteen onkin täydellisesti toteutettuna katsottu edellyttävän menettelyn suullisuutta ja välittömyyttä.¹³⁵ *Keskityspäätös* mahdollistaa suullisuusperiaatteen ja välittömyysperiaatteiden johdonmukaisen noudattamisen, koska mikäli oikeudenkäynti menettely viivästyy paljon, tuomarin muistivirheiden riski kasvaa.¹³⁶ *Julkisuusperiaate* tehostaa asianosaisten oikeusturvaa (kontrollifunktio). Kansalaiset voivat seurata tuomioistuinten toimintaa ja kontrolloida sitä. Lisäksi julkisuusperiaate lisää luottamusta tuomioistuimiin (luottamusfunktio).¹³⁷ Julkisuusperiaate vaikuttaa lähinnä alioikeusmenettelyssä mutta se toteutuu myös suullisissa käsittelyissä ylemmissä oikeusasteissa.¹³⁸

Näyttökynnys on perinteisesti nähty *muuttumattomana* niin, että näytöltä edellytetään samaa tasoa kaikenlaisissa jutuissa. On myös esitetty, että näyttövaatimusta laskettaisiin esimerkiksi vakavissa ja vaikeasti selvitettävissä rikoksissa, mutta tähän on suhtauduttu pääosin kielteisesti. Näyttövaatimuksen laskeminen ei välttämättä ole tarpeen, koska tosiasialliset näyttömahdollisuudet voidaan vapaan näytön arvioinnin mukaisesti ottaa huomioon yksittäisessä tapauksessa.¹³⁹ Joskus oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että seuraamuksen ankaruudella saattaisi olla vaikutusta siihen, miten vahvaa näyttöä langettavaan tuomioon vaaditaan. Esimerkiksi lievempää rikosta koskeva juttu saatetaan helpommin ratkaista syytetyn pelkän tunnustuksen nojalla kuin törkeämpää rikosta koskeva syyte. Eli mitä vakavampi rikos on kyseessä, sitä vakuuttavampaa näyttöä vaaditaan syytetyn syyllisyyden tueksi.¹⁴⁰

Vallitseva jyrkän kielteinen kanta rikosjuttujen tuomitsemiskynnyksen vaihteluun on Jonkan mukaan ideologisesti ymmärrettävissä, mutta oikeuskirjallisuudessa on kysytty, miten jäykkä tuomitsemiskynnys voi todellisuudessa olla ja missä määrin se rikosprosessin tarkoituksien toteutumisen kannalta on rationaalista. Koska tuomitsemiskynnystä ei ole mahdollista määritellä yksiselitteisen täsmällisesti yleisellä tasolla, joudutaan se kussakin päätöksentekotilanteessa tarkentamaan erikseen. Yksilön oikeusturva otetaan huomioon siinä, että tuomitsemiskynnyksen tarkka määräytyminen tapahtuu hyväksyttävien kriteerien mukaisesti. Jonkan mukaan konkreettisen tuomitsemiskynnyksen laskemista voidaan pitää perusteltuna tilanteissa, joissa seuraavat edellytykset täyt-

¹³⁵ Jokela 2008, s. 16.

¹³⁶ Jokela 2008, s. 21.

¹³⁷ Jokela 2008, s. 11.

¹³⁸ Jonkka 1992, s. 30–31.

¹³⁹ Könönen 2006, s. 90.

¹⁴⁰ Tirkkonen 1972, s. 138.

tyvät: syyte kohdistuu yksilön oikeusturvan kannalta vähemmän arkoihin kysymyksiin, sanktiotodennäköisyydellä arvioidaan olevan preventiovaikutukselle relevanssia, teon haitallisuus korostaa prevention merkitystä ja syyte koskee pääasiallisesti sellaisia tunnusmerkistötekijöitä, joista normaalinäyttöä on vaikea saada. Sama koskee päinvastaista tilannetta, eli tuomitsemiskynnystä saatetaan myös konkreettisesti tapauksessa nostaa.¹⁴¹ Myös Hirvelän mukaan voitaisiin ajatella, että tuomitsemiskynnys olisi eri jutuissa erilainen ja joustava. Tuomitsemiskynnys olisi matalampi niissä rikoksissa, joiden toteennäyttäminen on vaikeaa ja joiden tarkoitus on suojella heikompaa osapuolta. Hirvelä tarkoittanee noilla rikoksilla ainakin väitöskirjansa aiheena olevia lapsiin kohdistuvia seksuaalirikoksia.¹⁴² Klamin tutkijaryhmineen 1980-luvulla ja Jonkan 1990-luvulla tekemistä tutkimuksista käy ilmi, että käytännössä tuomarit asettavat tuomitsemiskynnyksen eri korkeudelle, koska he tulevat yksilöllisesti ja eri tavoin vakuuttuneiksi esitetystä aineistosta.¹⁴³ Klamin mukaan rikosjutun tuomitsemiskynnystä määrittäessä tulee kiinnittää huomiota muun muassa päätösvaihtoehtojen seurauksiin yksittäistapauksellisesti tai yleisesti rikosprosessuaalisten arvojen ja tavoitteiden sekä tosiasiallisten näyttömahdollisuuksien valossa. Klami ei kuitenkaan tarkoita, että sanottu johtaa siihen, että yleisesti ajatellaan lievempien rikosten vaativan pienempää näyttöä. Epäselväksi jäänyt syyte on aina hylättävä eikä soviteltava epävarmuutta rangaistuksen määrällä.¹⁴⁴ Jonkka kuitenkin rajaa tällaisen haitallisuusarvioinnin koskemaan vain abstraktisti ilmaistun tuomitsemiskynnyksen rajojen täsmentämisessä, jolloin yhdistyvät jäykkä (abstrakti) ja joustava (konkreettinen) tuomitsemiskynnys. Tuomioistuimen tulisikin punnita etusijalla olevaa yksilön oikeusturvan periaatetta muihin kilpaileviin arvoihin, kuten yleispreventiovaatimukseen.¹⁴⁵

Tuoreemmassa oikeuskirjallisuudessa Pölönen tunnustaa kyllä tuomitsemiskäytäntöjen ja tuomareiden yksilöpsykologiset erot, mutta katsoo, että ne eivät vaikuta näyttökynnyksen korkeuteen, vaan siihen, että tuomarit antavat todisteille erilaisia todistusarvoja. Näyttökynnyksen joustavuus olisi oikeusturvasyistä mahdoton ajatus.¹⁴⁶ Yleisesti Suomessa hyväksyttäneen hypoteesimetodin mukaisesti, että rikoksen törkeysaste ei vaikuta tuomitsemiskynnyksen korkeuteen vaan siihen, miten kattavaa selvitystä rikoksesta edellytetään. Lievemmissä jutuissa tuomioistuin voi perustaa

¹⁴¹ Jonkka 1992, s. 120.

¹⁴² Hirvelä s. 2006, s. 285.

¹⁴³ Hatakka 1991, s. 59–105, Jonkka 1993, s. 164–165 ja Hirvelä 2006, s. 284–285.

¹⁴⁴ Klami 2000, s. 39 ja 84–85.

¹⁴⁵ Jonkka 1992, s. 121.

¹⁴⁶ Pölönen 2003, s. 130–131, Träskman 2008, s. 503.

langettavan tuomionsa suppeampaan todistusaineistoon kuin törkeissä. Rikoksen objektiivinen puoli vaatii perusteellisempaa selvitystä kuin subjektiivinen.¹⁴⁷

Rikosprosessin näyttökynnys voidaan ilmaista eri tavoin. ”Syyte on näytetty toteen” ja ”Tuomioistuinin katsoo selvitetyn, että vastaaja on tehnyt väitetyt teot” ovat perinteisiä muotoiluja. On katsottu, että nämä muotoilut kuvastavat enemmänkin harkinnan lopputulosta, eivätkä anna juurikaan käyttökelpoista informaatiota.¹⁴⁸

Todistusharkinnan, näyttökynnyksen määrittelyn ja tuomion perustelemisen avuksi on kehitetty erilaisia teorioita ja metodeja. Teoriat kuvastavat oman aikansa todistusoikeudellista tutkimusta. Teorioista löytyy arvokkaita ja käyttökelpoisia elementtejä todistusharkinnan pohjaksi. Lisäksi ne auttavat kuvaamaan tuomarin päätöksentekoprosessia yleisellä tasolla.¹⁴⁹ Joskus päätöksentekoprosessi voi tapahtua tiedostamatta teorioiden mukaisesti.¹⁵⁰

Oikeudenkäymiskaaren 17:2.1 ei ota kantaa siihen, mikä näyttö riittää langettavaan tuomioon. Tuomitsemiskynnystä ei siis ole laissa nimenomaisesti ilmaistu. Säännöksessä mainittu totuus ei tarkoita absoluuttista totuutta. Vanhan doktriinin mukaan totuus tarkoittaa *täyttä näyttöä* eli huolellisen ja rehellisen henkilön vakuuttuneisuutta siitä, että todistusteema on tai ei ole olemassa.¹⁵¹ Käsite on legaalisen todistusteorian ajalta, jolloin käytettiin myös muun muassa puolen näytön käsitettä.¹⁵² *Vakuuttumisteorian* mukaan langettavaa tuomiota ei saa antaa, jollei tuomari ole esitetyn näytön perusteella tullut vakuuttuneeksi syyllisyydestä.¹⁵³ Ratkaisu voi perustua vain seikkoihin, jotka tuomari uskoo itse todeksi ja riittävän varmasti toteennäytetyksi.¹⁵⁴ Nykyään ajatellaan, että vakuuttuneisuus ei yksin riitä langettavaan tuomioon: langettavaa tuomiota ei voida hyväksyä sillä perusteella, että tuomari tuntee syytetyn olevan syyllinen, jos varteenotettava epäilystä ei ole suljettu pois.¹⁵⁵ Tuomarin vakuuttuneisuus on riittämätön määritelmä syyllisyydestä, koska se ko-

¹⁴⁷ Virolainen – Martikainen 2010, s. 291 ja Frände 2012, s. 704.

¹⁴⁸ Könönen 2006, s. 91.

¹⁴⁹ Metodeista on apua tuomarin lisäksi syyttäjälle, vaikka heidän todistusharkinnassaan on eroja. Ojanperä 2005, s. 393. Ks. myös syyttäjän näytön arvioinnista Jonkka 1991 s. 53–71.

¹⁵⁰ Jokela 2004, s. 250. Metodeista on apua tuomarin lisäksi syyttäjälle, vaikka heidän todistusharkinnassaan on eroja. Ks. syyttäjän näytön arvioinnista Jonkka 1991.

¹⁵¹ Virolainen 2010, s. 383.

¹⁵² Könönen 2006, s. 91.

¹⁵³ Virolainen 2010, s. 838.

¹⁵⁴ Virolainen 2010, s. 383.

¹⁵⁵ Frände 1998, s. 1253.

rosta liikaa subjektiivisuutta.¹⁵⁶ Funktionaalisen vakuuttuneisuuden käsitteen mukaan tuomari on vakuuttunut syytetyn syyllisyydestä, kun varteenotettava epäily on suljettu pois.¹⁵⁷ Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tuomio syntyy intuitiivisesti kokonaisharkinnan pohjalta, joten viime kädessä on kyse päätöksentekijän subjektiivisesta uskomuksesta.¹⁵⁸ 1800-luvun puolivälissä tuomitsemiskynnys määriteltiin oikeuskirjallisuudessa eräänlaiseksi korkeamman asteen todennäköisyydeksi, joka riittää tekemään *järkevän ja tunnollisen henkilön vakuuttuneeksi to-siseikan olemassaolosta*. Tuomarin omaa käsitystä jutussa esitetyn näytön vahvuudesta suhteutetaan siihen, miten joku ideaalihenkilö sen arvioisi. Jos ideaalihenkilö olisi valmis pitämään näyttöä riittävänä, tuomitsemiskynnys tulisi täytetyksi. On katsottu, että tällainen ilmaisu on onnistuneempi kuin subjektiivinen vakuuttuneisuus. Tätä ajatusta tuomitsemiskynnyksestä on kuitenkin kritisoitu sillä perusteella, että ideaalihenkilö on vain tuomarin itsensä luoma ja voi siten tuskin olla sen järkevämpi ja tunnollisempi kuin tämä itse.¹⁵⁹ Täyden näytön ja vakuuttumisteoriaan suhtautaan nykyään pääosin kielteisesti, koska sen ei katsota tuovan apuvälineitä tuomioistuimen näytön arviointiin eikä tuomion perusteleminen. Sen avulla ei voida päätellä esimerkiksi, miten tuomioistuimen tulisi punnita pää- ja vastanäyttöä. Näyttökynnyksen ylittyminen näyttäisi jäävän täysin tuomioistuimen vapaaseen ja subjektiiviseen harkintaan, josta voi olla haittaa päätöksenteolle. Määritelmää täysi näyttö pidetään harhaanjohtavana, koska tarkoitetaan kuitenkin todennäköisyyttä. Lisäksi on katsottu, että sen käyttämisestä on nykyään luovuttu.¹⁶⁰ Täyden näytön vaatimus on esiintynyt kuitenkin KKO:n oikeuskäytännössä ja sitä näyttää kannattavan oikeuskirjallisuudessa ainakin Jokela, jonka mukaan vain täysi näyttö käy riittävästä näytöstä.¹⁶¹

Vakuuttuneisuusteorian vastapainoksi Ruotsissa ja Norjassa alettiin 1940-luvulla kehittää todennäköisyysteorioita. Niiden mukaisesti näyttökysymyksiä pyritään objektivoidaan muuntamalla arkikielen ilmaukset, kuten ”vakuuttuneisuus” numeerisiksi arvoiksi. Todennäköisyysteorioissa näytön arvioinnissa merkittävä asema on näyttöarvon määrittävillä kaavoilla ja lainsäädännön näyttökynnysilmauksilla, joihin saavutettua todennäköisyyttä verrataan.¹⁶² Todennäköisyysmallissa käsitys näyttöratkaisutilanteista monipuolistuu verrattuna vakuuttuneisuusteoriaan. Huomiota

¹⁵⁶ Heinonen 1980, s. 330.

¹⁵⁷ Frände 1998, s. 1253.

¹⁵⁸ Lappalainen 2007, s. 574.

¹⁵⁹ Jonkka 1992, s. 99–100.

¹⁶⁰ Saranpää 2010, s. 139.

¹⁶¹ Jokela 2004, s. 147. Täysi näyttö on esiintynyt vanhemmissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa. Ks. esimerkiksi KKO 1980-II-2, KKO 1983-II-5, KKO 1984-II-71, KKO 1985-II-132 ja KKO 1996:155.

¹⁶² Saranpää 2010, s. 220–221.

aletaan kiinnittää muun muassa todistusaineiston koostumukseen. Todennäköisyysteorioilla pyritään pääsemään eroon todistusharkinnassa esiintyvistä ongelmista, jotka liittyivät siihen, että todistusharkinta vanhan doktriinin mukaan katsottiin olevan puhtaasti ratkaisijan subjektiivisen vakuutuneisuuden varassa. Todennäköisyysteorioissa frekvenssit ovat numeeriseen muotoon puettuja kokemussääntöjä. Kokemussäännön numeerinen arviointi kohdistuu sen esiintymistiheyteen tiettyssä verrokkiryhmässä. Näytön arvioinnissa konkreettista todennäköisyyttä verrataan abstraktiin todennäköisyysvaatimukseen. Jos ne vastaavat, syyte hyväksytään.¹⁶³ Todennäköisyysteorioilla on kuitenkin ongelmansa. Niiden matemaattisia kaavoja ei voida käytännössä soveltaa tuomioistuinten näytönharkinnassa: numeerinen arviointi on vain esitystekninen keino. Todennäköisysteoriakaan eivät kykene kitkemään intuitiota todistusharkinnasta, mutta ne antavat apukeinoja siitä suoriutumiseen.

Jo vuonna 1980 Suomessa ehdotettiin uutena avauksena, että rikostuomion perusteluissa langetta-
vaan tuomioon voitaisiin päästä yhtä hyvin myös sulkemalla pois vaihtoehtoinen tapahtumainkulku.¹⁶⁴ Tällainen tapahtumainkulku on esimerkiksi se, jonka syytetty on esittänyt.¹⁶⁵ *Varteenotettavan epäilyksen oppi* (*beyond reasonable doubt*) on yksi vaihtoehto muiden näyttökynnysmäärittelyjen joukossa. Sen mukaan syytetyn tuomitseminen edellyttää, ettei hänen syyllisyydestään jää näytön perusteella järkevää epäilyä. Varteenotettavan epäilyksen oppi on peräisin angloamerikkalaisesta oikeusjärjestelmästä. Ruotsissa korkein oikeus on käyttänyt näyttövaatimusta *beyond reasonable doubt* muodossa *utom rimligt tvivel* jo 1970-luvulla.¹⁶⁶ Ilmaisuihin on kirjoitettu myös Ruotsin lakiin ja sitä käytetään myös Norjassa ja Tanskassa.¹⁶⁷ Ilmaisulla tarkoitetaan todellisten ja huomioonotettavien epäilyjen poissulkemista – ei teoreettisten. Selitysten täytyy perustua oikeudenkäynnissä esille konkretisoituneeseen oikeudenkäyntimateriaaliin.¹⁶⁸ Rationaalinen näyttöratkaisu ottaa huomioon päätösvaihtoehtojen rikosprosessuaalisten tavoitteiden toteuttamisen sekä tosiasialliset näyttömahdollisuudet. Kun todistusaineisto on epätäydellistä ja syyllisyyttä koskee epätietoisuus, on rationaalista ottaa huomioon, millaiset mahdollisuudet ylipäänsä on ollut saada parempaa selvitystä.¹⁶⁹ Oikeusturvanäkökohdat puoltavat ajatusta, että hyvinkin vähäinen epäily syyttömyydestä tulkitaan varteenotettavaksi. Epäselvässä jutussa asia on ratkaistava syytetyn

¹⁶³ Saranpää 2010, s. 196–197.

¹⁶⁴ Heinonen 1080, s. 389–390.

¹⁶⁵ Heinonen 1980, s. 335.

¹⁶⁶ Könönen 2006, s. 92.

¹⁶⁷ Ks. todistustaakan ja näyttökynnyksen kansainvälisestä vertailusta: OMSO 65/2012, s. 15–17.

¹⁶⁸ Frände 1998, s. 1252.

¹⁶⁹ Jonkka 1992, s. 105–106.

eduksi in dubio pro reo -periaatteen mukaisesti. On kuitenkin katsottu, että syyttömän suojaamisen periaatetta ei voida nähdä käytännössä täysin ehdottomassa muodossa, koska meidän on aina hyväksyttävä, että jokaisessa käytännön jutussa vallitsee jonkin asteinen epävarmuus.¹⁷⁰ On katsottu, että käytännössä varteenotettavan epäilyksen oppi tarkoittaa samaa kuin vakuuttumisteoria.¹⁷¹ Varteenotettavan epäilyksen oppi merkitsee kuitenkin tuomitsemiskynnyksen tavallaan negatiivista määrittelyä. Se ei viittaa syyllisyyden todennäköisyyteen vaan siihen, mitä mahdollisesti hyvinkin vakuuttavan syyllisyyttä tukeva näytön jälkeen on vielä syytä epäillä. Ratkaisijan on kiinnitettävä huomiota epätietoisuuden asteeseen. Inhimillisesti voi olla helpompaa arvioida sitä, onko epävarmuutta liikaa kuin sitä, onko varmuutta tarpeeksi, kuten tehdään esimerkiksi täyden näytön vaatimuksessa. ”Ei jää varteenotettavaa epäilystä” ei ole kuitenkaan vain täyden näytön negatio, sillä varteenotettavan epäilyksen opissa vaaditaan myös vaihtoehtoisten selitysten konstruointia ja eliminoimista, jotta voidaan antaa langettava tuomio. On katsottu, että näyttökynnys ”ei jää varteenotettavaa epäilystä” on korkeampi kuin täysi näyttö.¹⁷² Oikeuskirjallisuudessa on painotettu varteenotettavan epäilyksen opin paremmuutta. On sanottu jopa, että rikosjutussa langettavan tuomion antamisen tulee aina perustua syytetyn syyllisyyttä koskevan järkevän epäilyksen poissulkemiseen. Nykyään yhä useampi modernissa suomalaisessa doktriinissa edellyttääkin näyttövaatimukselta, että näytön syytetyn syyllisyydestä on oltava sellainen, että kaikki varteenotettava eli järkevä epäily syyllisyydestä voidaan sulkea pois.¹⁷³ Ilmaisuihin ”järkevä” ja ”varteenotettava” ei ole juurikaan eroa, vaan niiden käyttäminen on makuasia.¹⁷⁴ Näyttökynnys ”ei jää varteenotettavaa epäilystä” saatetaan tulevaisuudesta kirjata lakiin. Oikeusministeriön mietinnössä ehdotetaan, että lakiin otettaisiin yleissäännökset todistustaakasta ja näyttökynnyksestä riita- ja rikosasioista. Rikosasiassa tuomitsemiskynnykseksi kirjattaisiin lakiin tuomioistuinkäytännössä omaksuttu vaatimus siitä, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä.¹⁷⁵

Ilmaisu ”ei jää varteenotettavaa epäilystä” on esiintynyt useiden vuosien ajan ali- ja hovioikeuksien tuomioissa mutta korkein oikeus käytti sitä ensimmäisen kerran vasta vuonna 2002 ennakkotapauksessa KKO 2002:47 (laivasurmatapaus). Siinä todetaan: ”Kun verrataan syytettä tukevaa ja sitä vas-

¹⁷⁰ Jonkka 1992, s. 107.

¹⁷¹ Virolainen 2010, s. 383 ja Jokela 2008, s. 565.

¹⁷² Hirvelä 2006, s. 287.

¹⁷³ Frände 1998, s. 1247–1248.

¹⁷⁴ Könönen 2006, s. 94.

¹⁷⁵ OMM 69/2012, s. 44, 74–75 ja 216. Mietinnössä ei oteta kantaa, mitä ehdotettu ilmaisu pitää sisällään. Mietinnössä todetaan vain, että rikosasioita koskeva näyttövaatimus on aiemmin ilmaistu sanoilla ”täysi näyttö”. Sitten oikeuskäytännössä on siirrytty ilmaisemaan näyttökynnys siten, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa tai järkevää epäilyä. Nykyinen oikeuskäytäntö kirjattaisiin siis lakiin.

taan puhuvaa näyttöä, erityisesti D:n esitutkimuskertomuksesta ja I:n kertomuksesta ilmenevät syytetä tukevat seikat ovat niin vakuuttavia, että ei jää sijaa varteenotettavalle epäilylle X:n syyllisyydestä.”

Oikeuskäytännössä on kuitenkin jo tätä ennen käytetty epäilysten tai vaihtoehtoisten selitysten pois-sulkemista, jota myös varteenotettavan epäilyksen käyttäminen tosiasiallisesti vaatii. Esimerkki tällaisesta ennakkotapauksesta on KKO 1998:83, jossa todetaan: ”Asiassa ei siten ole tullut esille selailaista, mikä osoittaisi, ettei A:n kertomus tapahtumista voisi pitää paikkaansa. A:n syyllisyyden tueksi esitetyillä seikoilla ei ole suljettu pois sitä, että B:n vammat olisivat syntyneet A:n kertomalla tavalla tapaturmaisesti.” Poissulkeminen on keskeinen metodi tuomitsemiskynnyksen kielellisestä ilmaisusta huolimatta.¹⁷⁶

Korkein oikeus on käyttänyt myös uudemmissa ennakkotapauksissa ilmaisua ”ei jää varteenotettavaa epäilystä”. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2009:43 korkein oikeus toteaa: ”Vaikka täyttä varmuutta tapahtumien yksityiskohtaisesta etenemisestä ja väkivallan toteuttamistavasta ei ole voitu saada, ei varteenotettavaa epäilyä kuitenkaan jää Teemu S:n ja Kristian R:n yksituumaisuudesta syytteessä tarkoitettuun tahalliseen henkirikokseen.” Tapauksessa korkein oikeus erotti selvästi asiassa esille tulleet hypoteesit niin syyttäjän kuin puolustuksenkin näkökulmasta ja arvioi niiden varteenotettavuutta, uskottavuutta ja mahdollisuutta todisteiden valossa.¹⁷⁷

Tuorein korkeimman oikeuden ennakkotapaus, jossa ilmaisua käytetään, on KKO 2011:20: ”Korkein oikeus toteaa näytön arvioinnin koskevan keskeisesti kysymystä, vähentävätkö edellä selostetut seikat ennen muuta H:n ja V:n todistajanlausuntojen uskottavuutta siinä määrin, että jää varteenotettava epäily A:n syyllistymisestä syytteessä kuvattuihin rikoksiin.”

Tuomitsemiskynnys ”ei jää varteenotettavaa epäilyä” takaa parhaiten syytetyn oikeusturvan takeita silloin, kun tuomioistuin avoimesti perusteluissaan kertoo, mikä johtaa langettavaan tuomioon ja miksi syyllisyydestä ei jää järkevää epäilyä.¹⁷⁸ In dubio pro reo -periaate toteutuu, koska syyte on hylättävä, jos syytetyn syyllisyydestä jää epäily. Kun käytetään mainittua tuomitsemiskynnystä ja perustelut ovat kattavat, syytetty saa tietoonsa väitteidensä heikkoudet, joita voidaan yrittää paikata muutoksenhakuvaiheessa.¹⁷⁹ Vastaavasti myös syyttäjä saa informaatiota, mikäli syyte hylätään.¹⁸⁰ Käytännössä näytön arvioinnissa tulee pohtia, mitkä vaihtoehtoiset tapahtumainkulut ovat niin mielekkäitä, että ne pitää pois sulkea. Sen jälkeen, kun mielekkäät vaihtoehtoiset tapahtu-

¹⁷⁶ Klami 1998, s. 1391.

¹⁷⁷ Virolainen – Martikainen 2010, s. 350.

¹⁷⁸ Frände 2007, s. 592.

¹⁷⁹ Heinonen 1980, s. 335.

¹⁸⁰ Frände 2007, s. 592.

mainkulut on määritelty, ne täytyy sulkea pois. Poissulkeminen voi johtua muun muassa siitä, ettei oikeudenkäyntiaineisto tue tapahtumainkulkua tai tapahtumainkulku on ilmeisen epätodennäköinen. Vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen poissulkeminen on keskeisessä asemassa oikeuskirjallisuudessa kannatusta saaneessa hypoteesimetodissa. Metodi on yhteensopiva varteenotettavan epäilyksen opin kanssa.¹⁸¹ Hypoteesimetodi auttaa tuomion perustelemissa havaitsemaan, mistä näyttökynnyksessä ”ei jää varteenotettavaa epäilystä” on kysymys. Fraasia ei tule vain lisätä tuomion loppuun enempiä pohtimatta, vaan perusteluissa tulee ilmoittaa, mihin mainittu johtopäätös perustuu.¹⁸²

3. NÄYTÖN ARVIOINNIN METODIT

3.1. Todennäköisyysteorioiden

3.1.1. Todistusarvometodi

Näytön arvioinnin analysoimiseksi on kehitetty erilaisia todennäköisyysteorioita ja niihin liittyviä todennäköisyysasteikkoja. Todennäköisyysteorioihin kuuluu frekvenssiteorioiksiin kutsutut Per Olof Ekelöfin ja Anders Steningin edustama todistusarvometodi sekä Per Olof Boldingin ja Torstein Eckhoffin edustama teemametodi. Ekelöf on kehittänyt 1900-luvun puolella välissä Ruotsin oikeuskirjallisuudessa oman teoriansa, todistusarvometodin, jossa hän pyrkii löytämään loogis-matemaattisen tavan tarkastella todistusharkinnan kysymyksiä. Näytön arvioinnin perusproblemaatiikkaa voidaan todennäköisyysteorioiden kannattajien mukaan luontevasti jäsentää todennäköisyysajattelun avulla, koska näytön arvioinnissa operoidaan täyden varmuuden sijasta todennäköisyyden eriasteilla. Tuomioistuimen on arvioitava, millä todennäköisyydellä todistusteema on tosi.¹⁸³ Todennäköisyysteorioilla pyritään pääsemään eroon todistusharkinnassa esiintyvistä ongelmista, jotka liittyivät siihen, että todistusharkinta vanhan doktriinin mukaan katsottiin olevan puhtaasti ratkaisijan subjektiivisen vakuuttuneisuuden varassa. Todennäköisyysteorioiden mukaisessa näytön arvioinnissa merkittävä asema on näyttöarvon määrittävillä kaavoilla ja lainsäädännön näyttökynnyksilmauksilla, joihin saavutettua todennäköisyyttä verrataan.¹⁸⁴

¹⁸¹ Könönen 2006, s. 97.

¹⁸² Virolainen – Martikainen 2010, s. 293.

¹⁸³ Jonkka 1992, s. 90.

¹⁸⁴ Saranpää 2010, s. 144.

Molemmissa todennäköisyysteorioissa frekvenssit ovat numeeriseen muotoon puettuja kokemussääntöjä. Kokemussäännön numeerinen arviointi kohdistuu sen esiintymistiheyteen tietyssä verrokkiryhmässä. Näyttökynnys asetetaan todennäköisyysasteikolle, minkä jälkeen annetaan päänäytölle ja vastanäytölle todistusarvot. Päänäytön todistusarvosta vähennetään vastanäytön todistusarvo. Näytön arvioinnissa jäljelle jäänyttä todistusarvoa verrataan näyttökynnykseen eli konkreettista todennäköisyyttä verrataan abstraktiin todennäköisyysvaatimukseen. Jos ne vastaavat, syyte hyväksytään.¹⁸⁵ Todennäköisyysteorioissa näytön arviointia ja todennäköisyysasteikkoa voidaan havainnollistaa todennäköisyysjanan avulla. Todennäköisyyttä kuvataan yleensä numeerisesti asteikolla 0-1. Näytön arviointia ajatellen nolla kuvastaa tilannetta, että teemasta (syytetyn syyllisyydestä) ei ole mitään näyttöä. Aineiston perusteella arvioiden teeman todennäköisyys on nolla. Yksi kuvaa täyttä varmuutta teemasta ja 0,5 merkitsee 50 %:n todennäköisyyttä, että teema on tosi. Todistusaineiston näyttöarvo osoittaa teeman minimi todennäköisyyden. Kun ajatellaan asteikko 0-0,5-1 janaksi, piste TT eli teematodennäköisyys sijoittuu paikkaan, joka kuvaa millä todennäköisyydellä konkreettisesti tapauksessa voimme arvioida teeman olevan tosi. Koska huomioon on jo tässä vaiheessa otettu teemaa vastaan puhuva ja puolesta puhuva näyttö, voi teeman sanoa olevan tosi ainakin pisteen osoittamalla todennäköisyydellä.¹⁸⁶ Alue pisteen TT oikealla puolella (1-TT), kuvaa todistusarvometodin mukaan teemaa koskevaa tietämättömyyttä, joka todistusarvon puutteellisuuden vuoksi jää jäljelle. Arvioitavana oleva todistusaineisto on aina vain epätäydellinen otos todellisuudesta, joten täydellistä kuvaa tapahtuneesta ei ole mahdollista sen perusteella saada. Alue siis kuvaa tietämättömyyttä, syyttömyyden maksimitodennäköisyyttä.¹⁸⁷ Todennäköisysteorian niin sanotun negaatiosäännön mukaan teeman ja sen negaation todennäköisyyden summa on aina 1. Negaatiosääntöä ei sovelleta todistusarvoteoriassa vaan se soveltuu teemametodissa. Negaatiosäännön mukaan, jos teeman todennäköisyys on 0,7, on sen negaation (syyttömyyden) todennäköisyys 0,3.¹⁸⁸

Todistusarvometodissa ratkaistaan ensin, kummalla asianosaisella on todistustaakka. Rikosprosessissa todistustaakkakysymys ei ole vaikea ratkaista, sillä todistustaakka on edellä kerrotun tavoin asetettu syyttäjälle. Pitää kuitenkin ratkaista, millaista abstraktia todennäköisyyttä tosiseikan toteen näyttäminen edellyttää. Sen jälkeen tuomioistuimien voi suorittaa todistusharkinnan. Todistusar-

¹⁸⁵ Saranpää 2010, s. 196–197.

¹⁸⁶ Jonkka 1992, s. 91.

¹⁸⁷ Jonkka 1992, s. 92.

¹⁸⁸ Jonkka 1992, alaviite, s. 92.

vometodissa todistusharkinnan perustilanteessa tuomioistuimen tulee harkita, millä todennäköisyydellä todistustositseikka todistaa todistusteemasta. Metodi edellyttää, että teeman ja tosiseikan välillä vallitsee kausaalinen tai looginen todistussuhde eli todistusteeman tule olla todistustositseikan välttämätön edellytys. Tuomioistuin arvioi, miten monessa tapauksessa sadan vastaavanlaisen todistustilanteen joukossa kyseinen todistusteema olisi totta. Lopulta tuomioistuin päättää, onko näyttökynnys ylittynyt vertaamalla todistusaineiston kokonaisnäyttöarvoa (konkreettinen todennäköisyys) näyttökynnysilmauksen (abstraktinen näyttökynnys) edellyttämään todennäköisyysasteeseen.¹⁸⁹

Todistusarvometodissa todistusteema ja sen vastakohta ovat erillisiä: kummankin puolesta ja kumpaakin vastaan voidaan esittää todistelua. Arvioinnissa otetaan huomioon myös esitetyn todistelun laajuus ja kattavuus (robusthet). Teeman ja vastakohdan todennäköisyyksien summa ei siis ole yksi (100 %) vaan väliin voi jäädä ns. harmaata aluetta, jota ei lueta kummankaan vaihtoehdon hyväksi.¹⁹⁰ Todistusarvon kattavuudella tarkoitetaan sellaista tilannetta, jossa ei enää tiedetä olevan sellaista selvitystä, jonka esittäminen voisi vaikuttaa todistusteeman näyttöarvoon. Tuomioistuimelle esitetyn näytön ei siis oleteta olevan täydellisen kattavaa. Todistusaineistosta voi erottaa määrällisen ja laadullisen puolen, eli olisi mahdollista sanoa ”uskon 75 %:n todennäköisyydellä, että todistusteema on 80 %:sti todennäköinen”.¹⁹¹

Todistusarvometodissa todisteita arvioidaan ensin erikseen, minkä jälkeen niille pyritään laskemaan yhteinen näyttöarvo todistusteemasta. Todisteiden yhteenlaskemiseksi todistusarvometodissa on kehitetty erilaisia matemaattisia kaavoja.¹⁹² Klami on tutkijaryhmineen kehittänyt todistusarvoteoriaan perustuvan kokonaisvaltaisen todistusharkinnan jäsennysmallin.¹⁹³ Kaavoja kutsutaan ketju-, rinnakkais- ja vastavaikutuskaavoiksi. Ollakseen tosi, ketjun jokaisen lenkin tulee pitää paikkansa. Ketjun arvo on lenkkien tulo eli matemaattisesti $P1 \times P2 \times P3 \times P4 \times P5$. Tällainen viiden lenkin *ketjutodistelu* voi olla esimerkiksi seuraavanlainen: havainto -> tulkinta -> mielle -> muistikuva -> kertomus. Kaavasta havaitaan, miten todistusketjun näyttöarvo laskee ketjun pituuden kasvaessa ja samalla virhelähteet lisääntyvät. Ketjun kokonaisarvo ei voi olla korkeampi kuin heikoimman lenkin arvo. *Rinnakkaisvaikutuksesta* on kysymys, kun on esitetty samansuuntaisia

¹⁸⁹ Saranpää 2010, s. 160–162.

¹⁹⁰ Jokela 2008, s. 554.

¹⁹¹ Saranpää 2010, s. 174.

¹⁹² Jokela 2008, s. 554.

¹⁹³ Klami 2000, s. 40–44. Ks. myös todistusarvometodin kirjoittamisesta tuomioon Klami – Sorvettula – Hatakka 1990.

toisistaan riippumattomia todisteita. Silloin kahden todisteen todennäköisyys lasketaan kaavan $P1 + P2 - (P1 \times P2)$ mukaan. Sanallisesti kaava kuuluu seuraavasti: ”todennäköisyys, että kahdesta mahdollisesta tapahtumasta ainakin toinen sattuisi, on sama kuin kummankin todennäköisyyden summa vähennettynä sillä todennäköisyydellä, että molemmat sattuisivat”. Jos kahden todisteen todistusarvot olisivat 80 % ja 60 %, yhteisvaikutus olisi $0,8 + 0,6 - (0,8 \times 0,6) = 0,92$ eli 92 %.¹⁹⁴ Vastavaikutuskaavojen ideana on, että päänäytöstä vähennetään vastanäytön arvo. Ne ovat hankalampia sovellettavia kuin rinnakkaisvaikutuskaavat. Kaavassa huomioidaan, että esimerkiksi alibinäyttöä esittäessä tuomioistuim ei saa katsoa heikon näyttöarvon omaavaa alibinäyttöä syyllisyyttä tukevaksi todisteeksi, koska tuomioistuin ei tiedä tuossa tapauksessa tapahtumainkulusta yhtään mitään. Jos toimittaisiin vastakkaisesti, syytetyn puolustautuminen vaikeutuisi, koska hänen ei kannattaisi esittää ollenkaan heikkoa vastanäyttöä. Vastavaikutuskaavoja sovellettaessa on ensin ratkaistava, voivatko todistajien kertomukset olla samanaikaisesti tosia. Jos yhtäaikainen esiintyminen on mahdotonta, sovelletaan kaavaa $[P1 - (P1 \times P2) / (1 - (P1 \times P2))]$. Jos kertomukset voivat olla samanaikaisesti tosia, vastanäyttö saa suuremman painoarvon päänäytön heikentäjänä. Silloin käytetään kaavaa $P1 - (P1 \times P2)$. Kaavoissa P1 tarkoittaa päänäyttöä ja P2 vastanäyttöä. Jos päänäytön eli tunnistuksen todistusarvo on 80 % ja vastanäytön eli alibitodistelun todistusarvo on 60 %, voidaan vastanäytön heikennys päänäyttöön laskea $0,8 - (0,8 \times 0,6) = 0,32$. Kaavojen käyttö havainnollistaa useiden todisteiden teoreettista vaikutusta. Kaavat täsmentävät siten intuitiota. Ne auttavat ratkaisijaa ottamaan kantaa esimerkiksi eri suuntiin viittaavaan näyttöön ja näytön kokonaisarvoon. Kaavojen käytön ongelmana on kuitenkin se, miten arvioidaan todisteita numeerisesti. Se ei välttämättä ole yhtään kielellistä arviointia tarkempaa. Kaavojen anti on kuitenkin se, että ne havainnollistavat todisteiden vaikutusmekanismeja, mikä on mahdollista ottaa huomioon näytön arvioinnissa.¹⁹⁵

Todistusarvometodissa Ekelöf on ottanut huomioon lainsäädännön verbaalit ilmaisut, koska kysymys näytön riittävydestä on normatiivinen. Ratkaistaessa näytön riittävyttä käytetään apuna asteikkoa, jolla eräät lainsäädännön näyttökynnykset on porrastettu niiden edellyttämän todennäköisyyden mukaisesti. Näyttökynnyksilmaisut ja niiden numeeriset ilmaukset ovat ”oletettava”: 0,25, ”todennäköinen”: 0,50, ”näytetty”: 0,75, ”ilmeinen”: 0,90 ja ”täysin varma”: 1.00. Ekelöfin mukaan normaalinäyttökynnys ”näytetty” vapaassa todistusharkinnassa vastaa legaalisen todistus-

¹⁹⁴ Klami on esittänyt myös kaavan, jolla on mahdollista arvioida useamman kuin kahden todisteen rinnakkaisvaikutusta: $1 - [(1 - P1) \times (1 - P2) \times (1 - Pn)]$. Vihriälä 2012, s. 163 alav.

¹⁹⁵ Klami 1995a, s. 51, 56–58, Saranpää 2010, s. 162–163 ja Hirvelä 2006, s. 292–295.

teorian ajan täyden näytön vaatimusta. Näyttökynnyksille on annettu numeerinen arvo, koska muuten teoriaa ei voitaisi soveltaa sen teoreettisimmassa muodossa. Tuomioistuimen pitäisi antaa jutun konkreettiselle kokonaisnäyttöarvolle numeerinen ilmaus, jota sitten verrattaisiin näyttökynnyksilmauksen numeeriseen arvoon. Jollei näyttöarvo ylitä näyttökynnystä, tulee soveltaa todistus- taakkanormia eli rikosprosessissa antaa vapauttava tuomio.¹⁹⁶

3.1.2. Teemametodi

Jo ennen todistusarvometodin syntymistä norjalainen Torstein Eckhoff on käsitellyt todistusharkinnan kysymyksiä frekvensseinä. Teemametodissa tietyn väitteen todennäköisyydestä lausutaan jotain sen informaation valossa, joka on käytettävissä. Kyseessä on teeman alkuperäistodennäköisyys, jota esitetyt todisteet joko vahvistavat tai heikentävät. Sen jälkeen arvioidaan, millä todennäköisyydellä väitetty tosideikka on totta todistusaineiston valossa.¹⁹⁷ Teemametodi hyväksyy tilastollisiin todennäköisyyksiin turvautumisen. Esimerkiksi tilanteessa, jossa velallinen väittää maksaneensa velan, muttei näytä ole, voidaan lähtökohdaksi ottaa tieto, jonka mukaan noin 95 % veloista maksetaan määräaikana.¹⁹⁸ Alkuperäistodennäköisyys tarkoittaa teeman todennäköisyyttä ennen todisteiden esittämistä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että alkuperäistodennäköisyyttä ei voida ottaa huomioon todistusharkinnassa muuten kuin aputosiseikan asemassa ja silloinkin vain, jos se on erityisen korkea tai matala. Ekelöfin mukaan alkuperäistodennäköisyys rinnastuu kokemussääntöön ja se voidaan ottaa huomioon silloin, kun muuta todistusaineistoa ei löydy.¹⁹⁹

KKO:n ratkaisu 1985 II 166 käsitteli puhelinhäirintää. Tapauksessa oli selvitetty, että puhelinsoitot olivat tulleet puhelimesta, jota pystyi käyttämään vain aviopuolisot A ja B. Vaimo A oli syytteessä. Vaikka alemmat oikeusasteet olivat tuominneet A:n, korkein oikeus päätyi eri lopputulokseen. A:lla oli motiivi. Asianomistaja oli sanonut tunnistanneensa A:n äänen puhelimesta. Huolimatta siitä, että A:n syyllisyys oli todennäköisempi kuin B:n, KKO ei pitänyt A:n syyllisyyttä riittävästi näytettynä. Ratkaisussa käy ilmi, että pelkkä todennäköisyys ei saa riittää rikosjutussa langetta-

¹⁹⁶ Saranpää 2010, s. 163–164.

¹⁹⁷ Jokela 2004, s. 244–245.

¹⁹⁸ Klami 2000, s. 29.

¹⁹⁹ Saranpää 2010, s. 162.

vaan tuomioon, ellei todennäköisyys perustu kausaaliseen tai loogiseen suhteeseen todistusfaktojen ja todistusteeman suhteen.²⁰⁰

Teemametodia sovellettaessa tarkastelu kohdistuu todistusharkinnan lopputulokseen eli kysymykseen siitä, millä todennäköisyydellä todistusteema on näytetty tietyn todistusaineiston valossa. Teemametodi on kokonaisvaltaisempi kuin todistusarvometodi, sillä teemametodissa ei lasketa todistekohtaisia näyttöarvoja vaan arvioidaan suoraan sitä todennäköisyyttä, jolla todisteet yhdessä tarkasteltuina todistavat teemasta. Teemametodi olettaa, että tuomioistuimen todistusharkinta tapahtuu täydellisen todistusaineiston pohjalta ja siksi se soveltuu paremmin dispositiivisiin riita-asioihin kuin rikosprosessiin, jossa korostetaan aineellisen lopputuloksen oikeellisuutta.²⁰¹ Teemametodissa sovelletaan kaksisuuntaista todennäköisyysasteikkoa. Teeman ja sen vastakohdan yhteen laskettu todennäköisyys on 1. Vastaavasti, jos tietty todiste puhuu todennäköisyydellä p todistusteeman olemassaolosta, se kertoo samanaikaisesti todennäköisyydellä $1 - p$ teeman vastakohdasta eli negaatiosta. Esimerkiksi todennäköisyys syyllisyydestä 60 % kertoo suoraan sen, että tapahtuman vastakohdan todennäköisyys eli syyttömyys on 40 % (negaatiosääntö). Teemametodin todennäköisyyksien avulla on siis mahdollista tehdä päätelmiä molempiin suuntiin.²⁰²

Teemametodissa tuomioistuin arvioi todistusteemaa esitetyn todistusaineiston valossa ja valitsee todennäköisemmän vaihtoehdon (*näyttöenemmyys*). Lähtökohtaisesti teemametodissa tuomio ei voi perustua epätodennäköisempään vaihtoehtoon. Teemametodissa voidaan joissakin tilanteissa edellyttää yksinkertaista näyttöenemmyyttä vaativampaa näyttöä (näyttökynnyssäännös), jolloin tuomioistuin vertaa konkreettista näyttökynnystä abstraktiseen vaatimukseen. Näissä tilanteissa teemametodi ei ota kantaa näytön riittävyyskysymyksen ratkaisemiseen. Teemametodissa kysymys näyttökynnyksestä jätetään kokonaan tuomioistuimen ratkaistavaksi.²⁰³

3.1.3. Todennäköisyysteorioiden vertailu ja kritiikki

Teemametodissa ja todistusarvometodissa on tehty samanlaisia perusratkaisuja. Ensinäkin tuomioistuin harkitsee kuinka vahva todistusteemaa koskeva todennäköisyys on käsillä. Näyttökynnyys

²⁰⁰

²⁰¹ Virolainen – Pölönen 2003, s. 429.

²⁰² Klami 2000, s. 28.

²⁰³ Saranpää 2010, s. 222.

määrittelee, millaista todennäköisyyttä teeman katsominen näytetyksi edellyttää. Todennäköisyydellä tarkoitetaan frekvenssejä, jotka ilmaistaan numeerisesti. Abstraktinen näyttökynnyskin voidaan ilmaista numeerisesti, jolloin arvon suuruus perustuu siinä käytettyyn kielelliseen ilmaukseen kuten ”ilmeinen”.²⁰⁴

Metodit myös eroavat toisistaan merkittävilta osin. Teemametodissa arvioidaan, miten todennäköisenä todistusteemaa voidaan todistusaineiston perusteella pitää. Kokonaisnäyttöarvo jaetaan todistusteeman ja sen vastakohdan välillä. Todistusarvometodissa puolestaan arvioidaan sitä todennäköisyyttä, millä todistuskonkreettisuus on toiminut, eli millä todennäköisyydellä todistustulosiikka kertoo todistusteemasta. Todistusarvometodissa selvitetään, onko todisteen ja teeman välillä kausaalinen todistussuhde. Teemametodin kannattajat eivät edellytä todistussuhteelta kausaalisuutta, vaan looginen todistussuhde riittää. Todistusarvometodin mukaisesti tuomioistuimen tulee ottaa huomioon todistusketjun virhelähteiden vaikutus todistusharkinnan lopputulokseen, kun tuomioistuimen arvioi yksittäisten todistustulosiikkien näyttöarvoja. Teemametodin kannattajien mukaan on mahdollista viedä tämä ajatus liian pitkälle: kun yksittäiset todisteet irrotetaan yhteydestään ja niitä arvioidaan erillään muusta todistusaineistosta, on vaarana, että kokonaiskuva häviää. Toiseksi metodit eroavat siten, että todistusarvometodin näytön arvioinnissa otetaan huomioon näytön kattavuus. Jäljelle jäävän epävarmuuden ei katsota todistavan mitään (yksisuuntainen todennäköisyyskäsite). Teemametodissa todistusaineisto oletetaan määrällisesti täydelliseksi, jolloin tuomioistuimen tehtäväksi jää todistusaineiston kokonaisnäyttöarvon jakaminen todistusteeman ja sen vastakohdan välillä. Tätä pidetään teemametodin heikkoutena, josta seuraa, ettei metodi sovellu rikosprosessiin. Kolmas ero metodien välillä on alkuperäistodennäköisyyden merkitys. Alkuperäistodennäköisyydellä on teemametodissa enemmän merkitystä kuin todistusarvometodissa. Todistusarvometodissa se voi saada apuosiikan tai kokemussäännön aseman. Teemametodissa se otetaan näytön arvioinnin lähtökohdaksi: todisteiden esittäminen ”korjaa” alkuperäistodennäköisyyttä todennäköisyydeksi ex post.²⁰⁵

Teemametodissa sovellettavaa negaatiosääntöä ei Jonkan mukaan voida soveltaa näytön arviointiin kuin poikkeustilanteissa. Negaatiosääntö pätee vain silloin, kun teeman todennäköisyyteen kohdistuu suoraa tilastollista näyttöä. Koska näyttötilanne on normaalisti sellainen, että voimme tehdä todistusaineistosta päätelmiä vain yhteen suuntaan, negaatiosääntö ei päde. Esimerkiksi

²⁰⁴ Saranpää 2010, s. 170.

²⁰⁵ Saranpää 2010, ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 169–171.

heikko teemaa tukeva näyttö ei välttämättä ole vahvaa teeman negaation puolesta puhuvaa näyttöä.²⁰⁶

Todennäköisyysteorioita on aiheellisesti kritisoitu siitä, että kokemussääntöjen muuntaminen numeerisiksi arvoiksi ei poista kokemussääntöjen valintaan liittyviä asiallisia epäselvyyksiä. Tuomioistuimella ei välttämättä ole tiedossaan kokemussääntöjä, joiden perusteella asianosaisten väitteitä olisi arvioitava. Ilmiöiden esiintyvyyttä ei todellisuudessa useinkaan tiedetä. Metodien yksi tehtävä on pyrkiä kontrolloimaan intuitiota todistusharkinnassa. Sadan todistustilanteen arviointi näyttää kuitenkin jäävän päätöksentekijän kokemuksen tai muun aineiston varaan, jolloin ei voida välttyä intuitiolta päätöksen teossa.²⁰⁷

Näyttöratkaisun muuntaminen matemaattiseksi toiminnaksi ei ole käytännössä mahdollista. Todistusarvometodin kaavat voivat toimia lähinnä peukalosääntöinä.²⁰⁸ Tuomarin vakuuttuneisuus nähdään yhä ehtona langettavan tuomion antamiselle. Tätä subjektiivista vakuuttuneisuutta ei voida ilmaista numeroin eksaktisti, vaan matemaattiset kaavat ja numeeriset arvot voivat auttaa todistusharkinnan problematiikan havainnollistamisessa.²⁰⁹ Ekelöf itsekin on myöntänyt, että todistusaineiston riittävyyskysymyksen ratkaiseminen on viime kädessä intuition varainen asia. Ekelöf kuitenkin korostaa, että intuitio on varmemmalla pohjalla, jos todistusaineisto erotellaan eri elementteihin ja niiden tarkastelussa käytetään kokemussääntöjä. Näyttökynnysilmausten merkitys käytännön ratkaisutoiminnalle ei ratkea, mutta on katsottu, että todistusarvometodissa on näyttökynnysten väliin jääviä vyöhykkeitä, joille todistusharkinnan lopputulos voidaan paikallistaa. Vyöhykkeiden yksittäistapauksellista merkitystä ei pidä kuitenkaan ylikorostaa.²¹⁰

²⁰⁶ Jonkka 1992, s. 92 alaviite.

²⁰⁷ Saranpää 2010, s. 160–162. Vaikka todennäköisyysteorioissa kokemussääntöjen numeerisella arvioinnilla pyritään näytön arvioinnin yhteismitallistamiseen, kansainvälisessä tutkimuksessa matemaattisilla malleilla katsotaan olevan merkittäviä ongelmia. Numeerisia näytölle annettavia arvoja ei voida soveltaa kuin tarkasti rajoitetuissa tilanteissa. Ensinnäkin, tilastollis-matemaattinen ja tieteellisesti perusteltu näyttöarvo voidaan antaa vain sormenjäljille, DNA-näytteille ja muille vastaavanlaisille todistuskeinoille. Muissa tilanteissa näyttöarvon määrittelyyn liittyy aina pohjimmitaan intuitio. Toiseksi, useimmissa tapauksissa näyttöä ei voi rajata johonkin tunnettuun populaatioon. Tuomioistuimella ei ole käytössään tietoa sadasta samanlaisesta todistustilanteesta. On katsottu, ettei fiktiivisillä frekvensseillä paranneta todistusharkinnan varmuutta. Kolmanneksi, matemaattisia todistusharkintamenetelmiä ei voida korjata eikä niiden luotettavuutta testata. Todistusharkinnan tuloksia ei ole mahdollista verifioida. Neljänneksi, tuomioistuin ei voi tietää, miten eri tekijät riippuvat toisistaan. Esimerkiksi todistusarvometodin rinnakkais- ja vastavaikutuskaavojen soveltaminen edellyttäisi tätä tietoa. Viidenneksi, on katsottu, etteivät frekvenssit kerro mitään siitä, kuuluuko ratkaistavana oleva yksittäistapaus frekvenssin populaatioon. Saranpää 2010, s. 198–199.

²⁰⁸ Saranpää 2010, s. 200 ja Saranpää 2011, s. 598.

²⁰⁹ Lappalainen 2012, s. 684.

²¹⁰ Saranpää 2010, s. 163–164.

Jonkan mukaan käyttökelpoinen, käytännön tarpeita palveleva ja todennäköisyyksien asteita kuvaava mittari on verbaalinen asteikko. Voimme karkeasti esittää näkemyksemme, onko jokin väite ”oletettavasti”, ”todennäköisesti” tai ”ilmeisesti” tosi. Laissa on käytetty todennäköisyyden suuntaa antavia verbaaleja ilmaisuja.²¹¹ Laissa olevilla, näyttökynnystä kuvaavilla termeillä on ydinalueensa, joilla niiden merkitys on selvä, ja reuna-alue, jolla liikuttaessa kussakin tapauksessa erikseen on arvioitava, kuuluuko tarkastettava tapaus käsitteen alaan. Jonkka ajattelee todennäköisyysteorioiden mukaisesti, että näyttöratkaisu perustuu aina todennäköisyysarviointiin.²¹² Jonkka puhuu abstraktista ja konkreettisesta näyttövaatimuksesta. Edellinen tarkoittaa yleisesti kuvattua näyttövaatimusta ja jälkimmäinen yksittäistapauksellisesti tarkentuvaa konkreettista näyttökynnystä. Kun näyttökynnyksen ylittyminen on epävarmaa ja liikutaan abstraktin näyttövaatimuksen reuna-alueella, tuomioistuimen on ratkaistava, kumman suuntainen päätös on paremmin perusteltavissa rikosprosessin arvo- ja tavoiteperiaatteiden valossa.²¹³ On epävarmaa, tarkoittavatko lainsäätäjän käyttämät eri näyttökynnysilmaukset tietoista pyrkimystä näyttökynnyksen vaihtelemiseen ja miten ilmaukset olisi todennäköisyysasteikolle asetettava. Lainsäädännön termivalinnoilla ei välttämättä ole lainsoveltajia ohjaavaa vaikutusta, koska empiirisen tutkimuksen mukaan suomalaisten juristien asettamat prosentit eri näyttökynnysilmauksille ovat epäyhtenäisiä.²¹⁴

Todistusarvometodia on arvosteltu OK 17:2 ilmaiseman vapaan todistusharkinnan loukkaamisesta, koska siinä todistusharkinta pyritään sitomaan kaavoihin. Todistusarvometodia on kritisoitu myös siitä, että näyttöarvo kytketään todistustositteeseen ja todistusteeman kausaalisuhteeseen. Ohje verrata todistustilannetta sataan vastaavaan tilanteeseen ei ratkaise kysymystä siitä, millä keinoilla vaihtoehtoisia selityksiä voidaan todistusharkinnassa tutkia. Kausaaliivaatimuksen mukaan rakenteellista näyttöä ei voitaisi ottaa huomioon lainkaan. Tältä osin metodia on laajennettu rakenteellisen näytön konstruktiolla, jota verrataan palapelin rakentamiseen. Sitä ei kuitenkaan metodin kannattajien mukaan voida käyttää objektiivisen rikostunnusmerkistön eli tapahtumainkulun toteen näyttämiseen. Rakenteellista näyttöä voitaisiin ottaa siis huomioon vain subjektiivisen syyksilukemisen tilanteissa, esimerkiksi selvitetessä syytetyn tahallisuutta tekoon.²¹⁵ Jonkan mukaan todistusarvometodin mukainen ajatusmalli keskittyessään todisteiden yhteisvaikutuksen erittelyyn on puutteellinen, koska todistusharkinnassa on tosiasiallisesti kyse inhimillisen toiminnan selvitte-

²¹¹ Jonkka 1992, s. 93.

²¹² Jonkka 2003, s. 145.

²¹³ Jonkka 1992, s. 94–95.

²¹⁴ Klami 2000, s. 31.

²¹⁵ Saranpää 2010, s. 165–169.

lystä ja arvioinnista. Tällöin tosiseikkojen oikea ymmärtäminen saattaa vaatia kokonaisvaltaisempaa rakenteellista tarkastelua: kokonaisuus on enemmän kuin osiensa summa.²¹⁶

Todistusarvometodia on kritisoitu myös sen yksisuuntaisen todennäköisyyskäsitteen vuoksi. Todistusarvometodissa jäännösarvo ilmentää selvittämättä jääneen osuutta eikä siitä voida tehdä mitään päätelmiä tuon todistusteeman vastakohdasta. Todistusarvometodiin liittyy siis kysymys todistelun kattavuudesta (robusthet), jolla tarkoitetaan yksittäisessä tapauksessa saavuttamatonta optimitilaa: Todistusaineisto on kattavaa, jos ei ole olemassa mitään lisätodistelua, joka vaikuttaisi todistusteeman arvoon. Onko todistusharkinta jollain tavalla varmempaa, kun on esitetty paljon todistelua kuin silloin, kun todistusaineisto on määrällisesti vaatimattomampaa? On katsottu, että yksisuuntainen todennäköisyyskäsite ilmentää varovaisuussääntöä, joka estää aineellisesti vääriä tuomioita, kun syytetty ei esitä vastanäyttöä.²¹⁷ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että harmaa alue voidaan rinnastaa melko suoraan Suomessa yleistyneeseen tuomitsemiskynnykseen ”ei jää varteenotettavaa epäilyä”, koska järkevää epäilyä ei saada eliminoidua pois, jos todistelu jättää varteenotettaviin kysymyksiin vastaamatta. Toisin sanottuna harmaan alueen laajuus on liian suuri, jotta syyte voitaisiin hyväksyä rikosprosessilta edellytettujen oikeusturvatakeiden puitteissa. On katsottu, että konkreettinen selvittämiskynnys ilmaisee tapauksessa hyväksyttävän epävarmuuden laajuuden periaatteessa samalla lailla kuin näyttökynnyskin. Mitä laajemman harmaan alueen todistusharkinnassa sallitaan jäävän, sitä helpommin syyte voi tulla hyväksytyksi huolimatta selvittämättä tai epäselviksi jääneistä seikoista.²¹⁸

Teoreettisella tasolla todistusarvometodi ja teemametodi eroavat toisistaan. Todennäköisyysmallien soveltamisen ongelmien johdosta on kuitenkin epäilty sitä, konkretisoituvatko metodien erot lainkaan käytännön todistusharkinnassa.²¹⁹ Onko sillä ratkaisevaa merkitystä, etsitäänkö todisteen C avulla teeman A löi B:tä todennäköisyyttä vai arvioidaanko sitä, millä todennäköisyydellä todiste C todistaa A:n lyöneen B:tä?²²⁰ Lappalainen ei ota selkeää kantaa todennäköisyysteorioiden keskinäiseen paremmuuteen, mutta pitää teemametodia parempana kokonaisnäytön arvioinnissa.²²¹ Todistusarvometodia on pidetty parempana todistusharkinnan jäsennysmallina.²²² Tätä miel-

²¹⁶ Jonkka 1993, s. 105.

²¹⁷ Saranpää 2010, s. 165–169.

²¹⁸ Virolainen – Pölönen 2003, s. 429–130.

²¹⁹ Saranpää 2010, s. 200.

²²⁰ Hirvelä 2006, s. 291.

²²¹ Lappalainen 2001, s. 304–305.

tä erityisesti rikosprosessia silmällä pitäen ovat olleet Jonkka, Pölönen ja Jokela. Jokela kuitenkin suhtautuu varovasti todistusteorioiden merkitykseen käytännön todistusharkinnassa.²²³ Virolaisen ja Martikaisen mukaan todistusarvometodi soveltuu realistisemmin rikosjuttuihin, koska se ottaa huomioon epävarmuuden, joka johtuu siitä, ettei näyttöä katsota täydellisen kattavaksi. Todennäköisyysjäännös kuvaa epätietoisuutta, ei todistusteeman vastakohtaa eli syyttömyyttä. Todistusarvometodi ottaa paremmin huomioon myös syytetyn oikeusturvan, koska sen avulla ei arvioida syyllisyyden todennäköisyyttä liian suureksi. Lisäksi todistusaineistosta voidaan useimmiten rikosjutuissa tehdä päätelmiä vain yhteen suuntaan, kuten todistusarvometodissa tehdään.²²⁴

Molemmat metodit tarjoavat rationaalisia ajattelumalleja, jotka auttavat hahmottamaan ja jäsentämään todistusaineistoa sekä selkeyttämään todistusharkintaa. Näin voidaan välttää se, että todistusharkinta perustuisi yksinomaan intuitioon. Metodit auttavat hahmottamaan todistusfaktojen ja teeman suhdetta. Metodien uskotaan myös auttavan näyttöratkaisujen perustelujen laadittaessa. Käytännössä mallien soveltaminen ei kuitenkaan yleensä ilmene tuomioiden perusteluista. Käytännössä todisteiden todistusharkinta ja näytön riittävyysarviointi sulautuvat yhdeksi kokonaisuudeksi. Metodeja ei käytetä käytännössä, koska tuomareilla ei ole käytössään eksaktia tietoa tilastollisista todennäköisyyksistä. Tuomarit eivät myöskään usein edes tunne metodeja saati niiden eroja. Tuomarit soveltavat metodeja usein tiedostamattaan. Käytännön rikosjutun näytön arvioinnissa otetaan usein kantaa suoraan teeman todennäköisyyteen teemametodin mukaisesti sekä jäljempänä esitetyn hypoteesimetodin mukaisesti sen sijaan, että tarkasteltaisiin todistusosiseikkoja erittelevästi ja pohdittaisiin, millä todennäköisyydellä todistusaineisto kertoo teemasta. Jonkan mielestä tämä on rikosprosessin tarkoituksien mukaista. Toisaalta myös alkuperäistodennäköisyydelle tunnutaan käytännössä antavan paljon merkitystä: se on lainkäyttäjän arvio ”yleisen elämäkokemuksen” mukaan uskottavimmasta tapahtumaversiosta.²²⁵

Hannu Tapani Klami työryhmineen esitteli 1980–1990-luvun vaihteessa *kokonaisvaltaisen haitta-arvon punninnan todistusteorian*, joka perustuu todistusarvometodiin.²²⁶ Teoriassa punnitaan eri päätösvaihtoehtojen haittoja. Lähtökohtaisesti rikosasioissa näyttökynnyksen tulee olla 90 %, kos-

²²² Virolainen 1995, s. 43 ja Klami 2000, s. 28–29.

²²³ Jonkka 1992, s. 91, Pölönen 2003, s. 155–157 ja Jokela 2004, s. 145 alaviite, 243 ja 245 alaviite.

²²⁴ Virolainen – Martikainen 2010, s. 280.

²²⁵ Virolainen – Martikainen 2010, s. 279–281. Ks. KKO:n päätös nro 337/14.2.1990 ja sen arviointi: Jonkka 1993, s. 127–132.

²²⁶ Hatakka 1991, s. 37–58.

ka haittapunninnan pääsääntönä nähdään, että on parempi vapauttaa 10 syyllistä kuin tuomita 1 syytön. Teoria soveltuu myös riita-asioihin, jolloin näyttökynnys voi olla vain 50 %, sillä jutun osapuolet ovat yleensä väärin päätösten haittojen kantajina tasavertaiset. Metodi eroaa paljolti muista näytön arvioinnin teorioista, koska siinä kannatetaan ajatusta siitä, että näyttökynnys ja todistustaakka ovat joustavia. Haitta punnitaan kaavan avulla. Haitan mittareina voidaan käyttää yleiseen elämän kokemukseen perustuvaa alkuperäistodennäköisyyttä, asianosaisen mahdollisuutta varautua näytön esittämiseen, sovellettavan aineellisen normin tavoitteita ja asianosaisen mahdollisuuksia kantaa väärän ratkaisun haitat. Näyttökynnys asetetaan tasolle, jossa mahdollisesti väärän tuomion haitta on pienempi kuin mahdollisesti syyllisen vapauttavan. Näyttökynnyksen minimiarvo määritellään seuraavan kaavan avulla: $P > 1 / (1 + (Dg/Di))$. Kaavassa P tarkoittaa näyttökynnystä, Dg haittaa syyllisen vapautumisesta ja Di haittaa syyttömän tuomitsemisesta. Klamin teoria pohjautuu todistusarvometodiin. Teoriassa haitta-arvoja punnitaan nimenomaan silloin, kun ollaan jutussa todistusarvometodin mukaisella ”harmaalla alueella”.²²⁷ Oikeuskirjallisuudessa haitta-arvon punninnan todistusteoriaa ei ole pidetty käyttökelpoisena etenkin rikosprosessin kannalta. Teorian soveltamista on pidetty vaativana. Lisäksi teoria on matemaattinen ja väärän langettavan päätöksen haitan määrittely edellyttäisi seikkaperäisiä selvityksiä.²²⁸ Toisaalta on esitetty, että näyttökynnyksen riippuvuus väärin päätösten haitta-arvoista on teorian suurin ongelma eikä niinkään sen matemaattinen esitystapa. Haitta-arvojen asettaminen on ongelmallista niin eettiseltä kuin käytännölliseltä kannalta. Teoriassa annetaan runsaasti painoarvoa alkuperäistodennäköisyydelle ja näytön hankkimisen mahdollisuudelle. Nämä lähtökohdat ovat ongelmallisia, koska tietyn ilmiön todennäköisyydestä jossain populaatiossa ei voida tehdä yksittäistä tapausta koskevia johtopäätöksiä. Rikosprosessissa vastaajalla tai asianomistajalla ei ole velvollisuutta esittää asiassa todisteluja. Lisäksi teoria ei näytä saavan tukea lainsäädännöstä, sillä OK 17:2:n mukaisesti näyttökynnys on asetettu mittaamaan näytön todistusarvoa eikä väärän päätöksen haitallisuutta.²²⁹

3.2. Kokonaisvaltaiset todistusharkintamethodit

Kokonaisvaltaiset todistusharkinnan methodit perustuvat ajatukselle, että näytön arvioiminen on viimekädessä kokonaisvaltaista. Metodeista käytetään nimitystä *kertomusmalli*. Kertomusmalli ei

²²⁷ Klami 2000, s. 35–39 ja 81–85.

²²⁸ Hirvelä 2004, s. 302.

²²⁹ Klami 1995a, s.59–60 ja Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 362–364 ja 368.

ole yksittäinen teoria vaan yhteisnimitys tietynlaiselle tavalle lähestyä näytön arviointia.²³⁰ Näytön arviointi on inhimillistä ajattelua ja tapahtuu narratiivisella tavalla. Tapahtumille etsitään rakenteellista tai kokonaisvaltaista selitysmallia. Kokonaisvaltainen todistelu on vapaan todistusharkinnan perustaksi kehitetty konstruktio, johon turvaudutaan rikosjutuissa erityisesti silloin, kun jostakin oikeustositseikasta ei ole saatavissa välitöntä todistelua vaan ainoastaan indisionäyttöä. Rakenteellinen näyttö ja siihen liittyvä strukturaalinen menetelmä kuuluu kokonaisvaltaisiin näytön arviointimenetelmiin. Kokonaisvaltaisissa todistusharkinnan metodeissa arvioinnissa edetään todennäköisestä tapahtumainkulusta näyttöön (*top-down*-hypoteesitestaus), toisin kuin muissa näytön arvioinnin metodeissa, joissa päättely etenee näytöstä johtopäätöksiin. Perusteena lopputulokselle on yleisesti ihmisillä oleva tieto inhimillisestä tarkoitushakuisesta toiminnasta. Tällainen tieto mahdollistaa tapahtumien organisoimisen syy-seuraussuhteiksi. Kokonaisvaltaisessa todisteiden harkinnassa lähdetään siitä, että todiste on usein yksinään merkityksetön, mutta saa selityksen asetettuna muun todistusaineiston yhteyteen, jolloin siitä muodostuu rationaalisen ajattelun vaatimukset täyttävä yhtenäinen kertomus. Tutkimuksissa on havaittu, että jury-tuomioistuimet arvioivat näyttöä aineiston antaman kokonaiskuvan perusteella.²³¹ On arveltu, että Suomessakin näytön arviointi olisi alioikeuksissa samantyyppistä. Mitään näytön arvioinnin metodologia ei ainakaan 90-luvun selvietyksissä sovellettu puhtaasti näytön arvioinnissa, vaan ratkaisuissa oli piirteitä kaikista argumentaatiotavoista. Empiiristen tutkimusten mukaan tuomarit tuntevat huonosti eri näytön arvioinnin metodeja ja metodien soveltaminen käytännön tuomarin työssä on vähäistä. Lisäksi alioikeuksissa meillä toimii maallikkojäseniä, joita voi verrata juryyn.²³²

Story-mallissa valitaan se kertomus eli lopputulos, johon näyttö parhaiten sopii ja joka täyttää näyttövaatimuksen beyond reasonable doubt. Story-mallin arviointiprosessi on narratiivista: tarinassa on alku, keskikohta ja loppu. Tarinaan hahmotellaan tapahtumat, olosuhteet, tavoite, teko ja seuraukset. Mallin ensimmäisessä vaiheessa konstruoidaan kertomus eli muotoillaan sille rakenne. Kertomus siitä, mitä on tapahtunut, luodaan yleistyskäyttäen. Yleistysten perusteena on tieto, joka ihmisillä on inhimillisestä tarkoitushakuisesta käyttäytymisestä. Esitetty näyttö ei ole vain irrallinen lista todisteita vaan tarinan rakentamisessa ne liitetään kertomukseen. Näyttö jätetään huomiotta, mikäli se ei sovi kertomukseen. Toisessa vaiheessa kategorisoidaan tuomio eli hahmotellaan rikostunnusmerkistön edellyttämät elementit: teko, identiteetti, olosuhteet ja mielentila.

²³⁰ Ks. Saranpää 2011, s. 598 viitteineen.

²³¹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 305–307.

²³² Jonkka 1993, s. 125–126.

Tällöin otetaan huomioon päätösvaihtoehtojen edellytykset (vaihtoehtoiset syytteet) ja näyttökynnyksen vaatimus. Viimeisessä vaiheessa päätetään, mikä tarina selittää parhaiten tuomion edellytykset. Lopputulos asetetaan näyttökynnyksstandardiin *beyond reasonable doubt*, jolloin harkinta tapahtuu kokonaisvaltaisesti ja koskee kysymystä, toteuttaako esitetty näyttö kokonaisuutena arvioituna koherentin tarinan.²³³

Laurence Jonathan Cohen on esitellyt vuonna 1977 kirjassaan ”The Probable and Provable” *induktiiviseen metodin*. Lähtökohtana metodissa on, että todennetun tapahtumankulun perusteella asetetaan oletama eli hypoteesi. Hypoteesi voidaan sen asettamisen jälkeen joko vahvistaa tai kumota. Todistusaineiston perusteella voidaan *yleisen elämäkokemuksen* pohjalta tehdä johtopäätöksiä tapahtumien kulun jatkosta. Induktiivinen metodi perustuu ajatukseen siitä, miten tavalliset ihmiset päättävät kyseisessä tilanteessa. Ajatellaan, että jokaisella täysi-ikäisellä terveellä ihmisellä on kyky arvioida asianmukaista näyttöä. Jos esimerkiksi jalankulkija astuu jalkakäytävältä kadulle, voidaan tehdä johtopäätös, että hän aikoo ylittää kadun. Metodi edustaa *common law* -maiden juryprosessia, jossa maallikot ratkaisevat rikosasioissa syyllisyyskysymyksen. Induktiivinen metodi soveltuu sekä rikos- että riita-asioihin. Jokelan mukaan todellisuudessa todistusharkinta tapahtuu paljolti intuition varassa, mutta hylkää pelkän intuition varassa tapahtuvan näytön arvioinnin, koska tällöin ongelmana on todistusharkinnan kontrolloimattomuus. Jokela kannattaakin induktiivista metodologiaa, jonka mukaan metodi kuvaa parhaiten käytännön todistusharkintaa ja tarjoaa rationaalisin ja yleispätevin selitysmallin yksittäisten todisteiden näyttöarvon määrittelylle. Jokelan mukaan todistusharkinnan osalta ei ole aihetta tehdä eroa maallikotuomareiden ja lainoppineiden tuomareiden välillä. Todistusharkinnan perustelujen tulee olla ymmärrettäviä myös maallikoille. Seuraavassa kappaleessa kuvatus hypoteesimetodin on sanottu perustuvan induktiiviseen metodiin.²³⁴ Hirvelän pitää todennäköisyysmetodeja sekä hypoteesimetodia vaikeaselkoisina ja raskassoutuksina ja sen takia kiinnittää huomionsa kokonaisvaltaiseen näytön arviointiin.²³⁵ Hänen mukaansa induktiiviseen metodiin soveltuu hypoteesimetodin näyttökynnyksen varten otettavien vaihtoehtojen esiin nostamisineen ja niiden falsifioimisineen. Erona edelliseen nähdään kuitenkin siinä, että induktiivisissa metodissa otetaan paremmin huomioon epäilyn puolesta ja vastaan esitetty näyttö,

²³³ Hirvelä 2006, s. 313–314.

²³⁴ Jokela 2008, s. 558–559 ja Jokela 2004 s. 249–150.

²³⁵ Hirvelä 2006, s. 290.

koska näytön arvioinnissa sovelletaan näytön nettoarvon mukaista lähestymistapaa eikä keskitytä vain teemakohtaiseen näyttöarvoon.²³⁶

Kokonaisvaltaisen näytön arvioinnin metodien soveltamisessa vaarana Ekelöfin ja Bomanin mukaan on yleistäminen. Vaikka ilmiöt a ja b usein esiintyvät yhdessä, voi olla, että kyseisessä tapauksessa näin ei ole. Sen lisäksi hypoteesi saattaa ohjata ratkaisijaa niin vahvasti, että kaikki todisteet yritetään saada sopimaan haluttuun kokonaiskuvaan. Tällöin todisteiksi valitaan ne todisteet, jotka tukevat hypoteesia. On muistettava, että hyvä kertomus voi vaikuttaa todelta, vaikka se perustuisi vain muutamalle todisteelle, jotka lähemmin tarkasteltuina voisivat saada muunlaisenkin selityksen. Beyond reasonable doubt -näyttökynnys kuitenkin edellyttää harmaan alueen huomioimista. Syyttömyysolettaman mukaan epävarmuus on luettava syytetyn eduksi. Rikosprosessissa ei saisi valita kahdesta tarinasta parempaa. Kuten edellä yleisessä osassa on mainittu, syytetyn epävarmuuttava kertomus ei saisi vaikuttaa syyttäjän kertomusta vahvistavasti. Tietyissä juttutyypeissä kuten huumausainerikoksissa näytön kokonaisarvioinnilla on ratkaiseva merkitys, koska niissä on hyvin vaikea saada kausaalista näyttöä. Näyttö kyseisissä jutuissa on sirpalemaista, joissa yksittäiset todisteet saavat täysin erilaisen merkityssisällön, kun niitä tarkastellaan suhteessa toisiinsa eikä kutakin erillisinä. Oikeuskirjallisuudessa katsotaan kuitenkin yleisesti, että kokonaisvaltaista näytön arviointia tulee käyttää rajoitetusti arvioitaessa rikoksen objektiivista edellytyksiä.²³⁷ Teon objektiivisista tunnusmerkistötekijöistä tulisi ainakin yhden olla kausaalinen todiste. Teon subjektiiviseen puoleen rakenteellisen arvioinnin on kuitenkin katsottu soveltuvan paremmin. Esimerkiksi tahallisuutta tai surmaamistarkoitusta arvioitaessa rakenteellisella näytöllä voi olla usein ratkaiseva merkitys. Tällöin ongelmana on kuitenkin sen ratkaiseminen, onko näyttökynnys täytetty. Rakenteellista arviointia voidaan käyttää myös syytetyn eduksi arvioitaessa syytetyn vastanäyttöä ja vaihtoehtoisia hypoteeseja.²³⁸ Diesen toteaa, että kokonaisvaltaisissa näytön arvioinnin metodeissa yleistäminen tarkoittaa samaa kuin kahden ilmiön yhdistävä yleisesti hyväksytty kokemussääntö. Kokemussäännöillä on nähty olevan ongelmansa tapauksissa, joissa arvioidaan inhimillistä käyttäytymistä.²³⁹ Kokonaisvaltaisen näytön arvioinnin heikkous on se, että se näyttäisi vaativan tietoa ”normaaliudesta”. On vaarana tuomita ennakkoluulon perusteella, jos ei tiedetä, miten kokemussäännöt muodostuvat.²⁴⁰ Näytön kokonaisarvioon perustuvaa menetelmää ei pidetä

²³⁶ Hirvelä 2006, s. 316.

²³⁷ Hirvelä 2006, s. 314.

²³⁸ Virolainen – Martikainen 2010, s. 307–309 ja Ekelöf – Boman 1992, s. 161.

²³⁹ Jonkka 1992, s. 84.

²⁴⁰ Diesen 1993, s. 406–407 ja 410.

hyvänä sen vuoksi, että siinä intuitiolla on liian suuri merkitys ja samalla todistelussa olevat aukot voivat jäädä huomaamatta.²⁴¹

3.3. Hypoteesimetodi

3.3.1. Suhde muihin näytön arvioinnin metodeihin

Christian Diesen on muodostanut Ruotsin korkeimman oikeuden (högsta domstolen) oikeuskäytännössä syntyneen näyttökynnyksen pohjalta hypoteesimetodin, joka voi käytännössä auttaa näyttökynnyksen määrittelemisessä rikosprosessissa.²⁴² Hypoteesimetodi on yhteensopiva anglo-amerikkalaista alkuperää olevan beyond reasonable doubt -näyttökynnyksen kanssa. Diesenin metodin näyttökynnys on muotoa utom rimligt tvivel. Johtopäätös, jonka mukaan vastaajan syyllisyydestä ei ole jäänyt varteenotettavaa epäilyä, sisältää osatekijöitä, joita voidaan kokonaisuutena kutsua hypoteesimetodiksi.²⁴³ Metodissa pyritään sulkemaan pois eli falsifioimaan vaihtoehtoiset hypoteesit, eli selvittämään, muodostaako syyttäjän todistusteema ainoan järkevän selityksen jutun todistusaineistolle. Todistusteema on näytetty, mikäli vaihtoehtoiset ja järkevät selitykset voidaan sulkea pois. Hypoteesimetodi rakentuu samalle menetelmälle, jolle poliisin ja syyttäjän tehtävät aina oikeudenkäyntiin asti perustuvat. Poliisin on selvitettävä sekä syyllisyyttä että syyttömyyttä todentavat seikat ja syyttäjää puolestaan sitoo objektiivisuusvelvollisuus.²⁴⁴

Hypoteesi määritellään yleisesti väitteeksi, jota ei ole vielä todistettu todeksi tai osoitettu vääräksi.²⁴⁵ Rikosjutuissa on mahdollista muodostaa vastakkaisia todistusteemoja eli käsityksiä historiallisesta tapahtumainkulusta. Nämä näkemykset ovat hypoteeseja. Vastakkaisten todistusteemojen lisäksi tuomioistuimien voi joutua pohtimaan myös muita väitteitä hypoteeseina, esimerkiksi sellaisia, jotka vastaajan eduksi vaikuttavia oikeustositseikkoja, joihin tämä ei ole vedonnut.²⁴⁶ Vaihtoehtoiset hypoteesit voivat olla eri rikoksissa hyvin erilaisia. On hyvä huomata, että hypoteesi voi olla myös esimerkiksi anteeksianto- tai oikeuttamisperuste. Surmaamisrikoksessa vaihtoehtoisina hypo-

²⁴¹ Diesen 1997, s. 13.

²⁴² Diesen 1993, sama 1994 ja sama 1997. Diesen esittelee kolme Ruotsin korkeimman oikeuden tapausta (NJÄ 1980 s. 725, NJÄ 1982 s. 164 ja NJÄ 1990 s. 555), joissa näytön arviointi tapahtuu hypoteesimetodin mukaisesti. Ks. esimerkiksi Diesen 1993, s. 584–597. Suomessa Vihriälä suhtautuu kriittisesti hypoteesimetodiin ja on siltä pohjalta analysoinut samoja tapauksia artikkelissaan. Ks. Vihriälä 2005, s. 371–377.

²⁴³ Frände 2007, s. 592.

²⁴⁴ Diesen 1994, s. 148.

²⁴⁵ Diesen 1994, s. 130.

²⁴⁶ Könönen 2006, s. 97.

teeseina voivat olla muun muassa itsemurha, itsepuolustus tai jonkun muun henkilön syyllisyys. Seksuaalirikoksissa vaihtoehtoinen hypoteesi voi olla asianomistajan suostumus yhdyntään ja liikennerikosjutussa se, että autoa onkin ajanut joku toinen kuin syytetty.²⁴⁷

Esimerkiksi KKO:n ennakkopäätöksessä 2002:47 (laivasurmatapaus) perusteluissa käytetään poissuljentametodia. Vaihtoehtoisina hypoteeseina esiintyvät horjahtaminen laivan kaikeen yli mereen, päihtymyksen aiheuttama tippuminen ja itsemurha. ”Laivan kävelykannen kaide on ollut 118 senttimetriä korkea. On hyvin epätodennäköistä, että 180 senttimetrin pituinen Y olisi voinut vahingossa horjahtaa kaiteen yli. Myöskään hänen alkoholin nauttimisestaan esitetty selvitys ei anna aihetta olettaa, että hän olisi päihtymistilansa vuoksi ollut vaaraksi itselleen. Y:n elämäntilanteesta ja mielialoista esitetyn selvityksen mukaan on myös epätodennäköistä, että hän olisi tehnyt itsemurhan.”

Hypoteesimetodi kuvaa tuomioistuimen roolia todistusharkinnassa. Metodin mukaan tuomioistuinten on *viran puolesta* oma-aloitteisesti pohdittava syytteen teonkuvaukselle vaihtoehtoisia tapahtumainkulkuja. Hypoteesimetodin keskeisin ajatus on teemälähtöinen todistelukysymysten ryhmitely pää- ja vastatodisteluun sekä suoraan ja välilliseen todisteluun.²⁴⁸ Kaikki syyttäjän päähypoteesin osateemojen vaihtoehtoiset selitykset on kyettävä sulkemaan pois pää- ja vastanäyttöä vertailemalla, jotta syyte voidaan hyväksyä.²⁴⁹

Hypoteesimetodissa ei pyritä näyttöarvojen laskemiseen, kuten esimerkiksi todennäköisyysteorioissa. Hypoteesimetodissa ei ole laskukaavoja eikä todistusarvoa arvioida edes sanallisesti (oletettava, todennäköinen ja niin edelleen). Hypoteesimetodissa on kuitenkin yhteisiä piirteitä sekä todistusarvo- että teemametodin kanssa. Yhteistä teemametodin kanssa on se, että näytön arviointi perustetaan todisteiden yhteisvaikutukseen eli todistusharkinnan kohteena on itse todistusteema. Hypoteesimetodi ei kuitenkaan teemametodin lailla tyydy muodolliseen totuuteen ja asianosaisten esittämään rajalliseen oikeudenkäyntiaineistoon vaan pyrkii todistusarvometodin mukaisesti arvioimaan teeman aineellista totuutta eli sitä, mitä voidaan asiassa todellisuudessa otaksua tapahtuneen. Hypoteesimetodi ottaa huomioon todistusaineiston kattavuuden ja mahdollisen puutteellisuuden todennäköisyysteorioita paremmin. Huolellisinkaan todisteiden arviointi ei korjaa todistus-

²⁴⁷ Pölönen 2003, s. 170.

²⁴⁸ Virolainen – Pölönen 2003, s. 430–431.

²⁴⁹ Diesen 1997, s. 60.

aineiston puutteellisuutta.²⁵⁰ Tuomarin vakuuttuneisuus nähdään edelleen langettavan tuomion asettamisen ehtona. Kun vaihtoehtoiset hypoteesit on kyetty sulkemaan pois, langettava tuomio voidaan asettaa, jos tuomari on myös henkilökohtaisesti vakuuttunut syyllisyydestä. Toisaalta tuomari ei saa tuomita vastoin näyttöä, eli hänen on vapautettava syytetty, mikäli ei ole riittävää näyttöä tai vaihtoehtoista hypoteesia ei ole kyetty eliminoimaan, vaikka hän olisikin henkilökohtaisesti vakuuttunut syyllisyydestä.²⁵¹

3.3.2. Selvittämiskynnys ja näyttökynnys

Hypoteesimetodi selventää todistelun määrän ja laadun välistä suhdetta. Metodissa näytön arviointia tarkastellaan osana tuomarin päätösharkintaa, jossa on otettava kantaa ensinnäkin syytteen riittävään selvittämiseen, jotta todistusharkinta voidaan suorittaa (*selvittämiskynnys*) ja toiseksi näytön riittävyteen (*näyttökynnys*). Molempien vaatimusten tulee täytyä, jotta voidaan antaa langettava tuomio.²⁵² Voidaan puhua määrällisestä ja laadullisesta riittävydestä. Hypoteesimetodin keskeinen ja näytön arvioinnin metodien kannalta uusi piirre on se, että näytön arvioinnissa kiinnitetään todisteiden laadun ohella näytön laajuuteen ja kattavuuteen. Vaihtoehtoisten hypoteesien arvioiminen nimittäin edellyttää, että asia on selvitetty asianmukaisesti sen laadun edellyttämällä perusteellisuudella ja että todistusaineisto on riittävän kattavaa.²⁵³

Diesenin mukaan näyttökynnys pysyy aina samana, mutta selvittämiskynnys voi vaihdella. Kaikkia rikosjuttuja ei ole syytä tutkia yhtä kattavasti, vaan törkeämpien ja vakavampien rikoksien selvityksen on oltava kattavampaa kuin lievempien.²⁵⁴ Diesen käyttää termejä *selvittämisstandardi* ja *selvittämiskynnys*.²⁵⁵ Selvittämisstandardi on luonteeltaan abstrakti ja se määräytyy sen perusteella, kuinka laajaa selvitystä esillä olevan kaltaisessa rikosjutussa yleensä edellytetään (*juttutyypin selvityssaste*). Selvittämiskynnys puolestaan on luonteeltaan konkreettinen kynnys, joka ilmaisee sen

²⁵⁰ Virolainen – Martikainen 2010, s. 295.

²⁵¹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 301–302. Hypoteesimetodilla on sanottu olevan yhteistä myös edellä esitellyn *kertomusmallin* kanssa. Kertomusmalli pyrkii vastaamaan psykologisiin keinoihin kysymykseen, kuinka ihminen punnitsee monimutkaista tietoa. Ajatellaan, että ihmiset konstruoivat jonkinlaisen kertomuksen, jotta voisivat luoda merkityksellisistä tapahtumista kokonaisuuden. Oikeudenkäynnissä on vastakkain syyttäjän ja vastaajan kertomukset. Tuomioistuin rakentaa oman kertomuksensa todisteiden ja kokemussääntöjen mukaan. Ks. tästä Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 165–166.

²⁵² Jokela 2008, s. 557.

²⁵³ Virolainen – Martikainen 2010, s. 295.

²⁵⁴ Diesen 1993, s. 288 ja sama 1994 s. 99.

²⁵⁵ Diesen 1994, s. 102.

selvitystason, jota langettavalta tuomiolta kyseisessä tapauksessa edellytetään. Selvittämiskynnys on siis toisin ilmaisten syyttäjän vastuu siitä, että varteenotettavien hypoteesien arvioimiseksi on käytettävissä välttämätön näyttö, ja siitä, että todistusaineiston laajuus mahdollistaa jäljelle jäävän epävarmuuden eliminoimisen.²⁵⁶ Konkreettinen näytön selvittämiskynnys vaihtelee sen mukaan, mikä on jutun selvittämistä standardi, miten syytetty suhtautuu syytteeseen, millä perusteella syytetty mahdollisesti kiistää syytteen, onko rikos monimutkainen ja onko rikoksella jotain selvittämiskynnykseen vaikuttavia erityispiirteitä. Lisäksi tietyn rikoksen eri edellytysten selvittämiskynnys voi vaihdella. Yhden ja saman rikoksen objektiiviset edellytykset (tekijä, teko aika ja -paikka sekä teon suoritustapa) vaativat yleensä perusteellisempaa selvitystä kuin rikoksen subjektiivinen puoli (tahallisuus, motiivi). Subjektiivisesta suhtautumisesta ei voida yleensä esittää kovin kattavaa näyttöä.²⁵⁷

KKO 2000:71 Tapaus koski parisuhdeväkivaltaa. Korkein oikeus ei nostanut esiin muita selitysvaihtoehtoja järkevän epäilyn poissulkemiseksi enää sen jälkeen, kun todisteena ratkaiseva asianomistajan kertomus oli sulkeutunut todistusaineiston ulkopuolelle ja muu todisteilu oli todettu riittämättömäksi selvitykseksi syytetyn syyllisyydestä pahoinpitelyyn. Järkevän epäilyn doktriinin käyttöalue on siis tilanne, joissa todistelu päähypoteesin mukaisen syyllisyys todennäköisyyden puolesta on jo sinänsä riittävää. Muut mahdolliset selitysmallit aktualisoituvat tämän jälkeen. Hirvelän mukaan juttu olisi pitänyt tutkia esitutkinnassa kattavammin. Poliisi oli ilmeisesti luottanut siihen, että tapaus ratkeaa oikeudenkäynnissä B:n kertomuksen perusteella.²⁵⁸ Hypoteesimetodia on sovellettu tässä tapauksessa. Vaihtoehtoisten selitysmallien tarkastelu tulee hypoteesimetodia sovellettaessa esiin vasta sen jälkeen, kun selvitystaakka on täytetty. Selvitystaakka on syyttäjällä. Jos selvitys on puutteellinen, on syyte hylättävä riittävän selvityksen puuttumisen perusteella, kuten tässä tapauksessa on tehty. Vaihtoehtoisten hypoteesien arviointiin ei ole tarvetta eikä edes mahdollisuutta. Syyttäjän esittämän näytön tulee olla riittävän kattavaa, jotta perusteellinen näytön arviointi ja vaihtoehtoisten selitysmallien konkretisointi voidaan siihen ylipäänsä perustaa.²⁵⁹ Ratkaisussa on toisaalta myös kokonaisvaltaisen todistusharkinnan piirteitä.

²⁵⁶ Diesen 1994, s. 102.

²⁵⁷ Virolainen – Martikainen 2010, s. 296–297.

²⁵⁸ Hirvelä 2006, s. 283.

²⁵⁹ Diesen 1997, s. 42 ja Virolainen – Martikainen 2010, s. 298. Tapauksen muista todistus oikeudellisista oikeusohjeista ks. Ervo 2000 s. 983–996. Niemi-Kiesiläinen on yrittänyt soveltaa tapaukseen todistusarvometodia, ks. Hirvelä 2006, s. 293–294. Niemi-Kiesiläisen mukaan syyte olisi todennäköisesti hyväksytty, jos tapauksessa olisi sovellettu hypoteesimetodia, koska vaihtoehtoista selitystä ei löydy, ks. Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 365. Mielestäni hän unohtaa ottaa huomioon hypoteesimetodin mukaisen selvityskynnyksen. Tässä tapauksessa olennaista oli se, oliko syyttäjä

KKO:n ennakkoratkaisussa 2002:47 perusteluissa lausutaan, että näytön riittävyyden arviointia ohjaava yleinen pääperiaate on, että mitä vakavamman rikoksesta on kysymys sitä vakuuttavampaan ja myös laveampaan näyttöön langettava tuomio on voitava perustaa. Harkittaessa sitä, kuinka laveaa näyttöä tietyssä yksittäisessä rikosasiassa on perusteltua vaatia, ei ole yleensä lähdettävä siitä, millaista näyttöä kyseisessä asiassa syytteen tueksi on onnistuttu hankkimaan vaan siitä, millaista näyttöä vastaavanlaisessa asiassa ylipäätään olisi mahdollista saada.

Ennakkoratkaisu KKO 2004:60 on selvittämiskynnyksen kannalta relevantti, vaikka syytetä ei hylättykään puutteellisen selvityksen vuoksi.²⁶⁰ KKO arvioi näyttöä erittelevästi ja tarkastelee vastanäytön hankkimismahdollisuuksia. KKO toteaa, että mikäli esitutkinnassa ei etsitä syytetä tukevia ja vastaan puhuvia seikkoja, todistelumateriaali voi kaventua. Siitä johtuvaa näytön epävarmuutta ei saa arvioida siten, että se todistaisi syyllisyyden puolesta. Tapauksessa A:ta syytettiin B:n raiskauksesta. A kiisti syyllisyytensä eikä teolle ollut silminnäkijöitä. Perustelujen mukaan syytteen toteennäyttäminen voi jäädä ratkaisevasti riippumaan siitä, miten esitutkinta on suoritettu. KKO toteaa, että esitutkintapöytäkirjaa ja todistusaineistoa kokonaisuutena tarkasteltaessa syntyy käsitys, että tutkinnassa ei ole nimenomaisesti ja asianmukaisesti pyritty varmistumaan siitä, että käytettävissä olisi kaikki mahdollinen aineisto niin A:han kohdistetun rikosepäilyn puolesta kuin sitä vastaan. Esitutkinnan puutteellisuudet ovat siten kaventaneet jutun todistelumateriaalia. Esitutkinnan puutteellisuuksiksi KKO katsoo seuraavat seikat: kotietsintä ja lääkärintarkastus tehtiin vasta viiden päivän päästä epäillyn henkilöllisyyden selviämisestä, lääkärintodistus oli puutteellinen, B:stä otettuja hius- karva- ja kynsinäytteitä eikä A:sta otettuja karvanäytteitä hyödynnetty esitutkinnassa ja A:n työkavereita D ja E, jotka todistivat korkeimmassa oikeudessa, ei kuultu esitutkintavaiheessa, vaikka A on ensimmäisessä kuulustelussa maininnut heidät nimeltä ja kertonut, että lähti heidän kanssaan yhtä aikaa ravintolasta. Kun tutkinnan kohteena on vakava rikos, tutkinnan puutteellisuudesta johtuva näytön epävarmuus ei saa kuitua vastaajan vahingoksi. Sen seikan, että yksiselitteistä näyttöä A:n syyllisyyttä vastaan ei ole esitutkinnassa voitu saada, ei voida katsoa puhuvan merkittävästi hänen syyllisyytensä puolesta. Syytetä ei hylätty selvittämättömänä, vaikka joistakin syytteen tueksi vedotuista seikoista ei ollut esitetty lainkaan näyttöä. KKO päättyy arvioimaan näytön riittävyyttä langettavaan tuomioon ja hylkää syytteen sillä perusteella. KKO toteaa, että sen oli tarkasteltava aihetodisteita ja ottaen huomioon niin syytetä tukevat kuin sitä vastaan puhuvat sei-

esittänyt riittävästi näyttöä syytteen tueksi. Tapauksessa näyttö kaatui siihen, ettei vastaajalla ollut mahdollisuutta kuulustella asianomistajaa. Kun muukaan näyttö ei ollut riittävää, ei ollut syytä pohtia vaihtoehtoisia hypoteeseja.

²⁶⁰ Ks. myös tapauksesta annettu oikeustapauskommentti: Tapanila 2004, s. 765–771.

kat harkittava, onko näyttö kokonaisuutena arvioiden niin vakuuttavaa, että vastaaja voidaan todeta syylliseksi ilman, että hänen syyllisyydestään jää varteenotettava epäilystä. Koska KKO:n mukaan aineiston ja siitä tehtävien päätelmien perusteella on epätodennäköistä, että A olisi voinut ehtiä rikospaikalle B:n arvion mukaisena tekoajan kohtana, KKO hylkäsi syytteen.

Syyttäjän tulee esittää näyttöä jokaisesta tunnusmerkistökijän täyttävästä oikeustosisaikasta. Tuomioistuimen on ratkaistava, onko selvittämiskynnys ylittynyt eli onko syyttäjän esittämä näyttö tarpeeksi kattavaa, jotta näytön perusteellinen arviointi ja vaihtoehtoisten selitysten poissuljenta on mahdollista. Näytön ollessa heikkoa syyte voidaan hylätä ilman vaihtoehtoisten hypoteesien esittämistä riittävän selvityksen puuttumisen perusteella. Raskaammat, vakavammat rikokset vaativat perusteellisempaa selvitystä kuin lievemmat. Yleensä rikosjutuissa taustalla on esitutkinta ja syyteharkinta, jolloin on todennäköistä, että tämä selvittämiskynnys ylittyy.²⁶¹ Jos syyte on riittävän kattavasti selvitetty todistusharkinnan pohjaksi, suoritetaan näytön arviointi eli syyttäjän (tai asianomistajan) esittämät todistustosisikat arvioidaan ensin kukin erikseen. Sen jälkeen on suoritettava aineiston kokonaispunninta, jolloin arvioidaan muun muassa todistusketjujen näyttöarvoa.²⁶² Hypoteesimetodia voidaan oikeuskirjallisuuden mukaan soveltaa käytännössä myös ilman teoreettista jaottelua selvittämiskynnykseen ja näyttökynnykseen. Käytännössä voi olla tilanteita, joissa tällaista jaottelua ei ole edes mahdollista eikä välttämätöntä tehdä loppuun asti. Jaottelu kuitenkin auttaa näyttökysymysten monipuolisessa hahmottamisessa. On luonnollista koetella näytön kattavuutta, kun syytteelle vaihtoehtoisia hypoteeseja arvioidaan syytteelle rinnakkaisina teemoina.²⁶³

Kuten edellä on todettu, ruotsalaisessa oikeuskäytännössä rikosprosessissa sovelletaan yleisesti näyttökynnystä ”ei jää varteenotettava epäilystä”. Näyttökynnyksestä on HD:n perustelujen kautta tullut näyttökynnysnormi.²⁶⁴ Normi ymmärretään tavallisesti siten, että näyttökynnys on ylittynyt, kun todistelu on niin vahvaa, että varteenotettava epäily on voitu sulkea pois. Näyttökynnys on sama kaikissa rikostyypeissä, vain selvittämiskynnys vaihtelee. Syytöntä ihmistä ei tule rangaista, ei edes triviaalijutuissa. Kun ajatellaan näyttökynnys kiinteäksi, tuomioistuimen ei tarvitse

²⁶¹ Myös syyteharkintaa tehtäessä syyttäjän on otettava kantaa selvittämiskynnyksen ylittymiseen. Ks. Tolvanen 2003, s. 350–351.

²⁶² Frände 1998, s. 1249–1252.

²⁶³ Pölönen 2003, s. 157–160 ja Virolainen – Martikainen 2010, s. 303.

²⁶⁴ Träskman 2008, s. 501.

mieltä, milloin näyttökynnyksen alentaminen tulee kyseeseen, mikä yhtenäistää lainkäyttöä. Diesen mukaan näyttökynnys ohjaa näytön arviointia.²⁶⁵ Näyttökynnyksen jäykkyys tarjoaa tuomioistuimelle metodin: langettavan tuomion edellytyksenä on, ettei vaihtoehtoista tapahtumainkulkua tue mikään konkreettinen todiste. Diesen katsoo, että näyttökynnyksratkaisu perustuu empiiriseen tietoon, eikä tuomarin oma henkilökohtainen mielipide syytetyn syyllisyydestä ole peruste langettavalle tuomiolle. Diesen mukaan varteenotettavan epäilyksen tulee olla konkreettinen ja rationaalinen. Rationaalisuus tarkoittaa, että epäily on muodostettu loogisesti. Konkreettisuus tarkoittaa, että vapauttavan tuomion tulee perustua jutun faktoihin. Varteenotettavan epäilyksen tulee olla myös relatiivinen, eli varteenotettavuus tulee harkita jutun vaatimuksen rajoissa.²⁶⁶

Träskmanin ja Diesen käsitykset näyttökynnyksestä eroavat. Träskmanin mukaan subjektiivisissa ja objektiivisissa syytteen osateemoissa on sama näyttökynnys. Ruotsissa on hänen mukaansa alennettu näyttökynnystä vain vastuuvapausperusteissa (esimerkiksi hätävarjelu). Träskman käyttää näyttökynnystermiä ”ställt bortom *allt* rimligt tvivel” eli ”ei jää yhtäkään varteenotettavaa epäilystä”. Frände kuvailee näyttökynnyksen niin, että näyttökynnys täyttyy, kun ei ole enää jäljellä *mitään* huomionarvoista epäilystä. Träskmanin ajatus näyttökynnyksen sisällöstä on samansuuntainen. Näyttökynnyksratkaisun tulee olla rationaalinen ja konkreettinen. Ratkaisun argumenttien tulee vakuuttaa ja kumota mahdolliset muut argumentit, jotka voidaan rationaalisin perustein esittää ratkaisua vastaan. Toisin sanottuna tuomion lopputuloksen on oltava niin varma, että jäljellä oleva mahdollisuus johonkin muuhun johtopäätökseen on niin pieni, että valinta voidaan hyväksyä oikeusvarmuuden kannalta.²⁶⁷ Diesen ei hyväksy Träskmanin ajatusta siitä, että näyttökynnys ”ei jää varteenotettavia epäilyksiä” sisältäisi sanan ”allt”. Jotta oikeus voisi eliminoida kaiken epäilyksen, täytyy oikeudella olla mahdollisuus etsiä sellaisia epäilyksiä rikoksen selvityksen perusteella. Käytännössä ei ole mahdollista selvittää kaikkia rikoksia täydellisesti, vaan selvittämiskynnys vaihtelee. Tavallisesti tuomioistuimilta puuttuu siis todellinen mahdollisuus sulkea pois kaikki ajateltavat vapauttavat selitykset. Lopullinen epäily etsitään selvityskynnyksen ylittäneen prosessimateriaalin rajoissa. Selvitystaakkaan ei kuulu seikat, joita ei voi selvittää, eikä syytettyä ei voida vapauttaa hypoteettisen näytön vuoksi. Epäily ei voi olla spekulatiivinen ja intuitiivinen. Ruotsin korkein oikeus tai angloamerikkalainen doktriini eivät ole myöskään asettaneet näyttökynnystä, kuten Träskman sen ilmaisee. *Kaikki* epäilykset eivät ole vapauttavia, vain *varteenotet-*

²⁶⁵ Diesen 1994, s. 32 ja 75–76.

²⁶⁶ Diesen 2000, s. 170–171.

²⁶⁷ Träskman 2008, s. 503–506.

tavat. Diesen kiteyttää ajatuksensa seuraavasti: tuomioistuimen on vapautettava syytetty, kun kaikki epäilykset, jotka ovat varteenotettavasti selvitetty, on yksittäistapauksessa eliminoitu. Varteenotettavuudella tarkoitetaan sitä, saako vaihtoehtoinen hypoteesi tukea prosessimateriaalista. Kysytään esimerkiksi löytyykö prosessimateriaalista tukea sille, että tekotapa on eri kuin teonkuvauksessa ilmaistu? Tätä mallia on Diesenin mukaan helppo myös lautamiesten soveltaa. Normaali syyttäjän päänäyttöä heikentävä vastatodistelu ei voi olla perusteena varteenotettavalle epäilykselle, koska vastatodistelun voima arvioidaan jo silloin, kun syyttäjän teonkuvaus katsotaan näytetyksi. Vasta sen jälkeen arvioidaan virhemarginaali (robusthet) siten, että tuomioistuin ratkaisee, onko olemassa olosuhteita, jotka puhuvat vaihtoehtoisen teeman puolesta.²⁶⁸

Diesen ei allekirjoita myöskään Träskmanin ajatusta siitä, että näyttökynnys alenee vain vastuuvapausperusteita harkittaessa. Näyttökynnys voi alentua poikkeuksellisesti tiettyjä osateemoja arvioidessa. Kaikissa osateemoissa ei ole mahdollisuutta etsiä ja löytää epäilyksiä, mikä johtaa siihen, että näyttökynnystä ”ei jää varteenotettavaa epäilystä” ei voi soveltaa. Tällaisia osateemoja voivat olla eritoten vaikeasti todistettavat subjektiiviset edellytykset, kuten tahallisuus ja motiivi. Näyttökynnystä ei voi myöskään soveltaa esimerkiksi summaarisiin asioihin, koska niissä selvitys on kapea. Jos vaihtoehtoisia selityksiä ei ole mahdollista etsiä, on käytettävä näyttökynnystä ”bevisad” eli ”näytetty”. Esimerkiksi mietittäessä näyttökynnystä tahallisuudelle, tulee ottaa huomioon todistelumahdollisuudet.²⁶⁹ Se, kuinka tahallisuus määritellään, vaikuttaa näyttökynnyksen korkeuteen. Jos keskitytään objektiivisiin syytetyn toiminnan olosuhteisiin, voi kynnyksen asettaa korkeammalle, tasolle ”ei jää varteenotettavaa epäilystä”. Jos kuitenkin halutaan selvittää, mitä tapahtui syytetyn pään sisällä, on näyttökynnystä alennettava.²⁷⁰ Niissäkin jutuissa, joissa tiettyyn osateemaan ei voida soveltaa näyttökynnystä ”ei jää varteenotettavaa epäilystä”, voidaan mainittua näyttökynnystä soveltaa koko todistusteeman virhemarginaalin kontrolloimiseen. Kulmaisena sääntönä Diesen korostaa sitä, että kysymykset tekijästä ja tapahtumista tulee näyttää aina ilman

²⁶⁸ Diesen 2011, s. 148–158.

²⁶⁹ Ruotsissa ja Suomessa tahallisuus-opit eroavat toisistaan. Ks. tahallisuuden näytöstä Diesenin metodissa ja Suomen talousrikoksissa: Vihriälä 2005, s. 290–296.

²⁷⁰ Ulvängin mukaan tahallisuus on oikeustosisiikka, jonka näyttäminen kuuluu syyttäjän todistustaakkaan. Hän myöntää, että tahallisuuden näyttäminen voi olla vaikeaa. Teonkuvauksen subjektiivisesta puolesta on olemassa vähemmän todistustosisiikkoja kuin objektiivisesta, mikä johtaa siihen, että on enemmän tilaa vaihtoehtoisille hypoteeseille. Tuomarin tulee eri todisteiden avulla tulkita tapahtumainkulkua ja sen kautta muodostaa käsitys siitä, mitä tekijä ajatteli, uskoi ja tunsi tapahtumien aikana. Tällöin on tukeuduttava kokemussääntöihin ja aputosiiseikkoihin. Ulväng 2011, s. 475–476.

varteenotettavia epäilyksiä. Lopputulos voi kuitenkin muilta osin olla ”vähemmän luja” ja silti riittävä langettavaan tuomioon.²⁷¹

3.3.3. Hypoteesimetodin soveltaminen

Hypoteesimetodissa arvioidaan ensimmäiseksi, onko selvittämiskynnys ylittynyt. Näyttöä arvioidaan tällöin kvantitatiivisesti. Jos selvittämiskynnys ei ole ylittynyt eli näyttö on puutteellista, syyte on hylättävä. Kun selvittämiskynnys puolestaan ylittyy, siirrytään arvioimaan näyttökynnyksen ylittymistä, eli näyttöä arvioidaan kvalitatiivisesti.

Hypoteesimetodin soveltaminen etenee loogisesti neljässä eri vaiheessa. Praktisessa soveltamistilanteessa tuomioistuimen tulee selvittää ensinnäkin, (1) onko syyttäjä asianmukaisessa järjestyksessä esittänyt todistelua jokaisesta tunnusmerkistökiteijästä (osateemasta) eli riittääkö syyttäjän näyttö lähtökohtaisesti langettavaan tuomioon. Tässä vaiheessa aineisto jäsennetään suhteessa syytteeseen, jotta voidaan arvioida, kuinka kattavaa ja vahvaa kutakin osateemaa koskeva todistelu on. Päähypoteesi eli syyttäjän todistusteema pilkotaan ja selvitetään, ovatko kaikki tunnusmerkistökiteijät käsillä. Todisteet kohdennetaan siis seuraaviin osateemoihin: tekijän identifiointi, rikoksen ajankohta, tekopaikka ja rikoksen yksityiskohtainen konkreettinen suorittamistapa, subjektiiviset edellytykset, teon törkeysarvostelu sekä anteeksianto- ja oikeuttamisperusteet. Ainakin yhden todistustositseikan olisi tuettava jokaista osateemaa eli ketään ei tulisi tuomita silloin, kun jonkin osateeman näyttönä on vain aputositseikka.²⁷² Ensimmäisessä vaiheessa siis kontrolloidaan, onko syyttäjä esittänyt riittävää näyttöä jokaisesta väittämistaakkaansa kuuluvasta seikasta. Todistelu jaetaan pää- ja vastatodisteluun sekä todistustositseikkoihin ja aputositseikkoihin, jotta voidaan muodostaa oikeat lähtökohdat näytön arvioinnille. Kyse ei ole niiden todistusarvoista tai todennäköisyyksistä vaan todistustositseikkojen ja oikeustositseikkojen vaikutus- ja riippuvuussuhteiden selvittämisestä. Aineisto kategorisoidaan ja selvitetään todisteiden todistelumeکانismit. Todistelu saa siis rakenteen, kun teema jaetaan osateemoihin ja kun todistelu jaetaan teemaa koskeviin (todistustositseikat ja rakenteellinen näyttö) ja tulkintaa koskeviin todisteisiin (aputositseikat). Sen jälkeen aloitetaan itse näytön arviointi. Näytön riittävyysarviointin lähtökohtana on tunnusmerkistö. Kattavinta todistelun tulee olla teon objektiivisella puolella. Subjektiivisista tunnusmerkistö-

²⁷¹ Diesen 2011, s. 158–165.

²⁷² Diesen 1997, s. 25–26 ja 55–56.

kijöistä riittää vähäisempikin selvitys. Jokainen todistuskeino arvioidaan erikseen osateemoittain. Todisteille ei anneta todistusarvoja tai kielellisiä todennäköisyysilmauksia kuten todistusarvometodissa. Kokemussääntöjen avulla testataan todisteiden ja teeman yhteyttä. Täytyy ratkaista, missä määrin todiste vastustaa rationaalista epäilyä. Jos todistelua ei ole syytä epäillä, on päätodistelu varmennettu. Jos konkretisoituu tilanne, jossa vastatodistelulla on relevanssia osateeman suhteen eli sillä on mahdollisuus falsifioida osateema, synnyttää se epäilyn syytteelle vaihtoehtoisesta hypoteesista. Toisin sanottuna näytön riittävyys arvioidaan suoraan ottamalla kantaa siihen, jääkö kyseisen osateeman kohdalla järkevää epäilyä vai ei.²⁷³ Hypoteesimetodissa todistusharkinnan lopuksi ei tarvita mitään teemoja ylittävää kokonaisharkintaa. Näyttö arvioidaan sillä tavoin teemoittain, ettei jotakin teemaa koskeva varmuus pääse ”vuotamaan” muihin teemoihin.²⁷⁴

Toiseksi, (2) tuomioistuimen on kysyttävä itseltään, onko syyttäjä antanut riittävän kattavaa selvitystä vaihtoehtoisista selityksistä jutun faktoille. Arvioidaan todistelun kattavuutta selvittämiskynnykseen nähden. Selvityksen avulla on voitava nostaa esiin ja selvittää myös vaihtoehtoisia tapahtumahypoteeseja. Selvityksen kattavuus vaihtelee kuitenkin jutun laadun mukaan, eli kaikissa juutuissa ei ole tarpeen pystyäkään etsimään vaihtoehtoisia hypoteeseja kovin laajasti. Esimerkiksi tunnustettu näpistys voidaan ratkaista vähäisemmällä aineistolla kuin kiistetty henkirikos. Jos jompaankumpaan vaiheeseen 1 ja 2 kysymyksistä vastaus on ”ei”, syyte on hylättävä riittävän selvityksen puuttuessa. Jos vastaus molempiin on ”kyllä”, selvittämiskynnys on ylittynyt ja jatketaan hypoteesimetodissa seuraavaan vaiheeseen.²⁷⁵

Kolmannessa (3) vaiheessa tutkitaan, onko näyttökynnys ylittynyt etsimällä järkeviä ja varteenotettavia hypoteeseja. Tuomioistuimen on selvitettävä, voidaanko syyttäjän teonkuvaukselle vaihtoehtoisten hypoteesien katsoa olevan järkeviä ja varteenotettavia. Jokaista syyttäjän osateemaa verrataan vaihtoehtoiseen selitykseen. Tuomioistuin siis pyrkii konkretisoimaan vaihtoehtoisia hypoteeseja jutun faktojen avulla ja arvioimaan, ovatko ne rationaalisia. Hypoteesien täytyy perustua esille tulleen oikeudenkäyntimateriaaliin.²⁷⁶ Hypoteeseja muodostettaessa tosiseikat ja kokemussäännöt pyritään sijoittamaan toisenlaisten selitysmallien alaisuuteen. Hypoteesi on voinut tulla esille puolustuksen vaatimuksissa, mutta tuomioistuin on velvollinen ottamaan huomioon

²⁷³ Diesen 1994, s. 150 ja sama 1997, s. 46–60.

²⁷⁴ Kumpula 2004, s. 141.

²⁷⁵ Diesen 1994, s. 47–50 ja 150 ja sama 1997, s. 42.

²⁷⁶ Frände 1998, s. 1252.

hypoteesin myös omasta aloitteestaan.²⁷⁷ Hypoteeseja analysoimalla voidaan huomata syyttäjän näytön heikkoudet ja puutteet.²⁷⁸ On hyvä huomata, ettei vaihtoehtoisia hypoteeseja aina välttämättä löydy. Mikäli järkeviä hypoteeseja ei voida muodostaa, syyte on hyväksyttävä, koska syyttäjän todistustaakka on täytetty.²⁷⁹

Jos vaihtoehtoisia hypoteeseja voidaan muodostaa, tuomioistuimen on viimein selvitettävä, (4) voidaanko vaihtoehtoiset hypoteesit sulkea pois. Tuomitsemiskynnyksen ylittymiseen ei riitä pelkästään syyttäjän vahva näyttö, vaan lisäksi edellytetään vastaajalle edullisten vaihtoehtoisten hypoteesien poissulkemista.²⁸⁰ Hypoteesimetodin harkinnan loppuvaiheessa ei enää tarvita mitään teemoja yhdistävää kokonaispunnintaa, vaan näyttö arvioidaan teemoittain eikä yksittäistä teemaa koskeva varmuus kumuloidu muihin teemoihin. Hypoteesi ei ole järkevä, jos se voidaan eliminoida. Jos hypoteesit voidaan eliminoida, syyte on hyväksyttävä, koska ei ole jäänyt varteenotettavaa epäilystä syyllisyydestä. Eliminointi voi perustua esimerkiksi siihen, ettei jutun todistusaineisto tue vaihtoehtoista hypoteesia. Jos järkeviä ja varteenotettavia hypoteeseja ei voida sulkea pois, syyte on hylättävä, koska on jäänyt varteenotettava epäily syytetyn syyllisyydestä.²⁸¹

Tuomioistuimen on tutkittava kaikki selvityksen perusteella konkretisoituvat vaihtoehtoiset hypoteesit. Kiistetyissä jutuissa on välttämätöntä arvioida puolustuksen esille tuomat vaihtoehtoiset selitykset syytetä vastaan. Vapauttavaan tuomioon riittää, että todistusaineistosta saadaan jotain konkreettista ja järkevää tukea vaihtoehtoiselle hypoteesille. Hypoteesin ei kuitenkaan tarvitse olla ”näytetty” tai edes todennäköisempi kuin syyttäjän teonkuvaus. Pelkkä intuitiivinen epäily vaihtoehtoisesta selityksestä ja sen järkevyydestä ei kuitenkaan riitä.²⁸²

Tuomioistuimen tulee viran puolesta oma-aloitteisesti kiinnittää huomiota sellaisiin mahdollisiin vaihtoehtoisin tapahtumainkulkuihin, joihin syytetty ei ole itse vedonnut. Tämä on tärkeä seikka syytetyn ja tuomioistuimen roolien kannalta. Syytetyllä on oikeus pysyä passiivisena. Tuomioistuimen tulee olla objektiivinen ja epäselvissä tapauksissa suosia puolustusta. Rikoksesta epäillyllä ei ole selvittämis- tai todistamistaakkaa, joten ei voida olettaa, että hän vetoaisi vaihtoehtoiseen

²⁷⁷ Frände 1998, s. 1252.

²⁷⁸ Frände 2007, s. 594.

²⁷⁹ Diesen 1994, s. 150.

²⁸⁰ Diesen 1997, s. 75–76.

²⁸¹ Diesen 1994, s. 150.

²⁸² Virolainen – Martikainen 2010, s. 300–301 ja Diesen 1997, s. 40.

tapahtumainkulkuun. Tuomioistuimen on esimerkiksi otettava huomioon hypoteesi lievemmästä rikoksesta. Tuomioistuimen olisi kuitenkin kontradiktorisen periaatteen vuoksi käytettävä kysely- ja informointioikeuttaan, jos jokin syytetylle edullinen seikka tulee esiin tai käy ilmi, että sellainen saattaa olla olemassa. Vaihtoehtoisia hypoteeseja olisi hyvä tuoda esiin jo istunnossa eikä vasta todistusharkinnassa, ellei siitä koidu haittaa syytetylle.²⁸³

Hypoteeseille voidaan asettaa tiettyjä vaatimuksia. Hypoteesin tulee olla järkevä ja varteenotettava. Kun tuomioistuin ottaa hypoteesin huomioon omasta aloitteestaan, on löydettävä jokin syy sille, miksei syytetty ole vedonnut itse hypoteesiin. Ellei tuomioistuin hyväksy jotain hyvää syytä sille, ettei syytetty ole tuonut hypoteesia esiin, sitä ei yleensä voi pitää varteenotettavana.²⁸⁴ Lisäksi hypoteesin on oltava yhteismitallinen syyttäjän teeman kanssa eli esitettävissä todistusteemana. Vaihtoehtoinen hypoteesi ei ole järkevä, jos se voidaan sulkea pois. Hypoteesi voidaan sulkea pois esimerkiksi perusteilla, että se on kaukaa haettu spekulatio ja epätodennäköinen. Hypoteesi voidaan sulkea pois myös, jos oikeudenkäyntimateriaali ei tue sitä eli se perustuu hypoteettisiin todisteisiin tai puutteelliseen selitykseen. Hypoteesin tulee siis saada konkreettista tukea selvittämistä vaatimuksen täyttävästä oikeudenkäyntiaineistosta (*konkreettisuusvaatimus*). Laadullisesti hypoteesin tulee olla realistinen, eli sen tulee perustua rationaaliseen ja loogiseen päättelyyn sekä yleisesti hyväksyttäviin kokemussääntöihin (*rationaalisuusvaatimus*). Lisäksi hypoteesin arviointi varteenotettavaksi edellyttää, että päättelyssä otetaan huomioon jutun luonne (*relatiivisuusvaatimus*). Toisin ilmaistuna tämä tarkoittaa sitä, että kuten selvittämiskynnys, myös hypoteesien konstruointi vaihtelee asian laadun ja rikostyyppin mukaisesti.²⁸⁵

3.3.4. Hypoteesimetodin kritiikki

Hypoteesimetodi muodostaa hyvän apuvälineen näytön arvioinnin tueksi: sitä voi luonnehtia näytökysymysten jäsennostavaksi ja analysointivälineeksi. Hypoteesimetodia on kehitetty järkeväksi ja muita malleja yksinkertaisemmaksi. Hypoteesimetodi yksinkertaistaa näyttökynnyksen konkretisointia ja mahdollistaa arvojen ja tavoitteiden liittämisen näytön arviointiin.²⁸⁶ Se on eräänlainen poissuljentalametri, joka perustuu todennäköisyyslogiikan sääntöön toisensa poissulkevien hypo-

²⁸³ Virolainen – Martikainen 2010, s. 300–301.

²⁸⁴ Könönen 2006, s. 97.

²⁸⁵ Diesen 1994, s. 132, sama 2010, s. 170–171 ja Pölönen 2003, s. 171–172.

²⁸⁶ Saranpää 201, s. 116.

teesien todennäköisyydestä. Suomen oikeuskirjallisuudessa hypoteesimetodia rikosprosessissa kannattavat ainakin Frände, Pölönen ja Tolvanen.²⁸⁷ Näyttökynnys ”syyllisyydestä ei jää varteenotettavaa epäilyä” näyttäisi olevan oikeuskirjallisuudessa vallitseva käsitys. Näyttökynnystä alettiin soveltaa ensin käräjä- ja hovioikeuksissa, mutta se on nykyään vakiintunut myös korkeimman oikeuden rikostuomioiden perusteluissa.²⁸⁸ Hypoteesimetodin mukainen vaihtoehtojen esiin nostaminen soveltuu kaikkiin rikosprosessin vaiheisiin eli esitutkintaan, syyteharkintaan ja tuomioistuinvaiheeseen.²⁸⁹ Hypoteesimetodilla on myös kritisoijansa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa.

Hypoteesimetodi ei sovellu riita-asioiden todistusharkintaan. Toiset ovat katsoneet sen olevan kriittikin aihe, mutta esimerkiksi Virolainen ja Martikainen ovat sitä mieltä, ettei riita- ja rikosasioilla tarvitse olla yhtä ja samaa todistusharkintametodia. Riita- ja rikosasiat eroavat toisistaan merkittävästi. Metodin heikkoudeksi on katsottu sen yksipuolisuus eli se, että mallin mukaisia hypoteeseja voidaan rikosasioissa muodostaa vain syytetyn eduksi ja se on tehtävä viran puolesta. Hypoteeseja on muodostettava vain syytetyn eduksi, sillä rikosprosessissa noudatetaan puolustuksen suostumisenperiaatetta ja in dubio pro reo -periaatetta. Kysymys on myös vallitsevasta rooliajattelusta: syyttäjän tehtävänä on huolehtia syytettä tukevien hypoteesien esittämisestä. On kysytty, onko vastaajan intressissä aina se, että tuomioistuin viran puolesta ottaa huomioon vaihtoehtoisen hypoteesin, sillä vaikka syyte hylättäisiin, voi vaihtoehtoinen hypoteesi aiheuttaa ongelmia esimerkiksi sosiaalisessa elämässä.²⁹⁰

Hypoteesimetodin ajatusta siitä, ettei oikeudenkäyntiaineisto välttämättä aina ole prosessuaalisesti lopullista, on myös kritisoitu.²⁹¹ Kriitikki pohjautuu teemametodin mukaiseen ajatteluun siitä, että oikeudenkäyntiaineisto on lopullista, eikä tuomarin tarvitse miettiä, olisiko juttuun saatavilla vielä muutakin todistusaineistoa kuin on esitetty. Syyttäjällä on väittämistaakka, eikä tuomioistuin voi tutkia, voitaisiinko syyte hyväksyä jollain muulla perusteella kuin, mitä syyttäjä on esittänyt. Tuomioistuin voi puolestaan tutkia, voidaanko syyte hylätä sellaisella perusteella, johon syytetty ei

²⁸⁷ Frände 1999, s. 150–151, Pölönen 2003, s. 157–179 ja Tolvanen 2003, s. 349–355.

²⁸⁸ Virolainen – Martikainen 2010, s. 292–293.

²⁸⁹ Hirvelä 2006, s. 305, Ks. hypoteesimetodista syyttäjän syyteharkinnassa Tolvanen 2003, s. 349–355 ja Ojanperä 2005, s. 396–399.

²⁹⁰ Vihriälä 2005, s. 378–379.

²⁹¹ Vihriälä 2005, s. 379–380.

ole vedonnut. Vapaan todistusteorian mukaan tuomioistuin ei ole sidottu asianosaisten esittämiin väitteisiin todistusharkinnassa.²⁹²

Lisäksi on kritisoitu sitä, että hypoteesimetodin käyttäminen todistusharkinnassa edellyttää sen selvittämistä, kuinka tyhjentävästi eri vaihtoehtoja on selvitetty esitutkinnassa. Jokelan mukaan hypoteesimetodi perustuu osaltaan epärealistiseen uskoon siitä, että poliisi tutkisi myös kaikki syytetyn eduksi olevat seikat, vaikka käytännössä esitutkinnassa keskitytään hankkimaan vain syyllisyysnäyttöä.²⁹³ Jokelan epäily esitutinnan kapeudesta on realisoitunut esimerkiksi tapauksessa 2004:60, jossa esitutinnan riittämätön kattavuus aiheutti syytteen hylkäämisen. Hypoteesimetodi soveltuu kuitenkin myös esitutkintaan. Vaihtoehtojen esiin nostaminen ja niiden tueksi ja vastaan esitettävä näyttö on hankittava jo esitutkinnassa. Esitutkinta ei ole enää puhtaasti inkvisitorista, vaan epäillyn puolustus voi vaikuttaa aktiivisesti tapauksen selvittämiseen jo esitutkinnassa. Esitutkinnassa on noudatettava objektiviteettiperiaatetta, eli myös epäillylle edulliset seikat on tutkittava.²⁹⁴ Asiat voivat näyttäytyä toisenlaisina suullisessa oikeudenkäynnissä kuin syyttäjän kirjalliseen aineistoon perustuvassa syyteharkinnassa. Jos esitutkinta on toimitettu liian kapeasti, on oikeusturvan mukaista, ettei syytetty joudu kärsimään sen seurauksia. Jos esimerkiksi on etsitty vain syytetä puoltavia seikkoja, voi syyttäjän teonkuvaus näyttää riittävältä langettavaan tuomioon. Kuitenkin voi olla olemassa todisteita, jotka kumoavat syyttäjän näytön. Korkein oikeus on alkanut kiinnittää entistä enemmän huomiota esitutinnan kattavuuteen hypoteesimetodin mukaisesti.²⁹⁵ Hypoteesimetodin soveltaminen näyttäisi edellyttävän tuomioistuimen yksityiskohtaista perehtymistä esitutkintapöytäkirjoihin, mikä ei ole välittömyysperiaatteen mukaista ja saattaa muodostaa ennakkokäsityksen, joka vaikuttaa syytetyn vahingoksi.²⁹⁶ Hypoteesimetodiin soveltaminen teoreettisimmassa muodossa näyttäisi myös korottavan tuomitsemiskynnystä erityisesti silloin, kun tuomioistuin ei avoimesti perustele vaihtoehtoista tapahtumainkulkua näytetyille faktoille.²⁹⁷

Pölösen mukaan syytetyn kannalta voi olla haitallista, jos päähypoteesin eli syytteen teonkuvauksen pitävyyteen ei kiinnitetä tarpeeksi huomiota, kun tarkastelu kohdistetaan liiallisesti vaihtoehtojen hypoteesien poissuljentaan. Rikosprosessissa voi olla hankalaa sulkea pois vaihtoehtoisia

²⁹² Virolainen – Martikainen 2010, s. 303–304.

²⁹³ Jokela 2008, s. 557–558 ja Virolainen – Martikainen 2010, s. 303.

²⁹⁴ Virolainen – Martikainen 2010, s. 304.

²⁹⁵ Ks. esimerkiksi KKO 2002:47 ja korkeimman oikeuden perustelujen kohdat 28–33 ratkaisussa KKO 2004:60.

²⁹⁶ Vihriälä 2005, s. 380–381.

²⁹⁷ Saranpää 2010, s. 115–116.

hypoteeseja. Siksi on tärkeää kontrolloida jo ennen vapauttavien hypoteesien harkintaa ja arviointia, onko itse päähypoteesi riittävän perusteltu. Jos ei ole, syyte tulee hylätä ilman vaihtoehtojen hypoteesien pohdintaa.²⁹⁸ Vihriälän mukaan hypoteesimetodissa vaihtoehtojen etsimisestä on tullut itsetarkoitus. On juttuja, joissa hänen mukaansa pitäisi tarkastella näyttöä kokonaisvaltaisesti hypoteesien etsinnän sijaan.²⁹⁹

Vihriälän mukaan hypoteesimetodilla ei ole merkitystä talousrikoksissa, koska talousrikosten selvittämisessä on ongelmana löytää ne faktat, jotka toteuttavat väitetyn rikostunnusmerkistön (oikeuskysymys). Talousrikoksissa on siis usein esillä vaihtoehtoisia syytteen kuvauksia, jotka eivät ole hypoteesimetodin mukaisia vaihtoehtoisia hypoteeseja. Jos taas syyttäjä ei ole esittänyt vaihtoehtoisia syytettä, alun perin syytetyn eduksi tehty vaihtoehtojen harkinta voi saada syyttäjän tekemään korjauksen teonkuvaukseen, jolloin syytetylle koituu vahinkoa. Vaihtoehtoiset syytteet ovat ratkaisuna sille, ettei tuomarin täydy tehdä tietoisesti väärää päätöstä vain sen takia, ettei syyttäjä huomaa vedota asiassa ratkaiseviin oikeustositseikkoihin.³⁰⁰ Vihriälän mukaan Diesen hypoteesimetodi ei sovellu myöskään tahallisuuden selvittämiseen. Vaihtoehtoisesta hypoteesista ei ole kysymys silloin, kun arvioidaan syyttäjän teonkuvausta tahallisuuden osalta. Diesen on itse valmis määrittelemään tahallisuus -käsitteen uudelleen tai alentamaan tahallisuudelta vaadittavaa näyttöä siten, että tahallisuutta ei tule selvittää ”ställt utom rimligt tvivel” -näyttökynnyksen avulla.³⁰¹

Niemi-Kiesiläinen katsoo, että hypoteesimetodin soveltaminen on johtanut siihen, ettei kaikkea todistelua arvioida yksityiskohtaisesti tuomion perusteluissa. Hän pitää todistusarvometodia parempana parisuhdeväkivaltatapauksien näytön arviointiin, koska etenkin niissä on tärkeää, että kaikki näyttö, erityisesti luotettavuutta lisäävät apufaktat, otetaan huomioon. Metodin kontrolli edellyttää sitä, että kaikki näyttö on arvioitava tuomionperusteluissa.³⁰² On myös väitetty, että tietyissä rikosjutuissa eli perheväkivaltaa ja lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeissa jutuissa näyttökynnys kohoaisi tuntuvasti, jos niissä sovellettaisiin hypoteesimetodia. Kantaa perustellaan rikostyyppien ”erityispiirteillä” eli lähinnä sillä, että tapauksissa konkretisoituvia vaihtoehtoisia

²⁹⁸ Pölönen 2003, s. 179.

²⁹⁹ Vihriälä 2005, s. 378. Vihriälä viittaa tapaukseen NJA 1990 s. 555, jossa hänen mielestään kokonaisvaltaisesti arvioituna syytteen tueksi esitetty näyttö ei jätä tilaa järkevälle epäilylle.

³⁰⁰ Vihriälä 2007, s. 285–286 ja 296–297.

³⁰¹ Vihriälä 2012, s. 4, 143 ja 159–160. Ks. alaviite 269.

³⁰² Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 368 ja 391.

hypoteeseja on mahdollista löytää paljon ja niitä on vaikea sulkea pois.³⁰³ On katsottu, että näitä väitteitä on vaikea Suomessa käytännössä todentaa, koska selvityksissä on todettu, että tuomioistuimet eivät käytä hypoteesimallia perheväkivaltaa tai lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeissa jutuissa.³⁰⁴ Itse näkisin, ettei ongelmana ole vaihtoehtoisten hypoteesien paljous tai varteenotettavuus vaan päähypoteesin todisteluvaikeudet.³⁰⁵ Toisaalta voitaisiin katsoa näyttökynnyksen kohoavana siksi, että näyttökynnys voi hypoteesimetodin mukaisesti ylittyä vain, kun jokaisesta osateemasta on esitetty riittävää todistelua eli vähintään yksi todistustositseikka. Jos näyttökynnyksen kohoamista kritisoidisiin tällä perusteella, täytyisi samalla hyväksyä kokonaisvaltainen tarkastelutapa, jossa osateeman näyttämiseksi voi riittää aputositseikka. Ruotsissa näyttökynnystä ”utom rimligt tvivel” käytetään kaikissa rikostyypeissä, myös esimerkiksi lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeissa jutuissa. Kritiikkiä ei ole annettu väitetyn näyttökynnyksen kohoamisen vuoksi vaan siksi, ettei tuomioita ole useinkaan perusteltu tarpeeksi seikkaperäisesti ja selvästi.³⁰⁶ Kumpulan mukaan hypoteesimetodin mukainen näyttökynnys saattaa kohota verrattuna todistusarvometodiin, koska silloinkin, kun tuomari olisi vakuuttunut syyllisyydestä, analyysin ankara logiikka sanoo, ettei syyte ole ainoa järkevä tapahtumahypoteesi.³⁰⁷ Diesen on todennut, että metodi saattaa vaikuttaa suosivan voimakkaasti syytettyä. Hypoteesimetodin valinta asettaa poliisille ja syyttäjälle vaatimuksen monipuolisemmasta selvityksestä.³⁰⁸ Hypoteesimetodi korostaa selvityksen merkitystä. Jotta hypoteesimetodia voidaan soveltaa, täytyy esitutkinta- ja syyttäjäviranomaisilla olla tarpeeksi resursseja selvittää tapaus riittävän kattavasti.

Hypoteesimetodin ei ole katsottu antavan apua todisteiden näyttöarvon punnintaan tai päähypoteesin todistusarvon määrittämiseen. Tarkemmin sanottuna hypoteesimetodin heikoksi kohdaksi on katsottu se, että sen avulla suoritettavassa todistusharkinnassa voi jäädä epäselväksi millainen lähtökohtainen todistusarvo päähypoteesilla pitäisi olla, jotta vaihtoehtoisten hypoteesien konstruointiin on ryhdyttävä.³⁰⁹ On katsottu, että hypoteesimetodin heikkoutena oleva puute näyttöarvon punnitsemisessa johtaa siihen, että metodologia tulee käyttää vain täydentämään todistusarvometodin mukaista näytön arviointia, jolloin hypoteesimetodi auttaa kontrolloimaan todistusharkinnan lop-

³⁰³ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 364–365 ja Hirvelä 2006, s. 309–310. Tällaisia hypoteeseja ovat esimerkiksi epäilyt, että vamma on saatu vahingossa tai sukupuoliyhteyden on ollut suostumus.

³⁰⁴ Virolainen – Martikainen 2010, s. 305. Ks. Hirvelä 2006, s. 522.

³⁰⁵ Ks. Hirvelä 2006, s. 285.

³⁰⁶ Träskman 2008, s. 506–513.

³⁰⁷ Kumpula 2004, s. 143.

³⁰⁸ Diesen 1993, s. 625.

³⁰⁹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 305 ja Hirvelä 2006, s. 309.

putulosta. Hypoteesimetodi ei silti ole merkityksetön todistusharkinnan kannalta todistusarvometodin kannattajienkaan mielestä. Tuomioistuim voi joutua kartoittamaan vaihtoehtoisia selityksiä monissa tilanteissa. Esimerkiksi rakenteellisen näytön jutuissa hypoteesimetodi voi auttaa ratkaisemaan, mikä yhteys ei-kausaaalisilla todisteilla on todistusteemaan. Jotta rakenteelliseen näyttöön nojautuva hypoteesi voi tulla ratkaisun perusteeksi, on kyettävä sulkemaan pois muut hypoteesit. Tähän kysymykseen todistusarvometodi ei voi vastata. Hypoteesimetodia ja todistusarvometodia on periaatteessa mahdollista soveltaa ainakin osin samanaikaisesti.³¹⁰ Diesenin mukaan käyttökelpoiselle todistusharkintamallille voidaan asettaa kolme vaatimusta. Ensimmäisen mallin tulee ilmaista todistusharkinnan objektiivisuusvaatimus, toiseksi tuomarin pitää voida soveltaa sitä ilman muita kuin juridisia pohjatietoja ja mallin tulee soveltua erilaisiin tapaustyyppeihin ja todistusharkintatilanteisiin. Diesenin mukaan hypoteesimetodi täyttää nämä kriteerit toisin kuin todennäköisyysmenetelmät. Ne eivät voi soveltua yksinään, koska ne vastaavat siihen, mitä tapahtuu tyyppitilanteessa, eikä siihen, mikä on tilanne yksittäisessä tapauksessa. Diesen kuitenkin katsoo, että todennäköisyysteorioiden voimat olla apukeinoja arvioitaessa, onko todistusteema näyttetty vai ei.³¹¹

Käytännössä näyttöarvoa ja riittävyyttä koskeva punninta yleensä sekoittuvat yhdeksi kokonaisuudeksi. Tuomari nähdään päätöksentekijänä eikä vain ulkopuolisena tarkkailijana. Hypoteesimetodin on sanottu kuvaavan oikeudenkäyntiä päätöksentekoon tähtäävänä menettelynä. Yksittäisille todisteille ei määritellä erillisiä näyttöarvoja vaan eri todisteiden näyttöarvo on osa näytön riittävyyttä koskevaa päätöksentekoa. Tästä syystä hypoteesimetodi soveltuu kuvaamaan uskottavuusarviointia rikosprosessissa. Tuomioistuimen kannalta suullisen todistelun uskottavuuden arviointi ei hypoteesimetodissa ole näytön riittävyydestä erillistä kertomusten näyttöarvonpunnintaa, vaan uskottavuusarvioinnin lopputulos vaikuttaa suoraan kannanottoon näytön riittävyydestä. Näytön riittävyyssarviointia ei voida erottaa uskottavuuden arvioinnista.³¹²

Näytön arvioinnissa vaarana on intuitio, eli jäsentymätön vakuuttuneisuus siitä, että jokin teema on tai ei ole olemassa. Jos näyttöä arvioidaan intuitiivisesti, on suurempa vaarana tehdä aineellisesti väärä ratkaisu. Tuomarin harkittava näyttökysymyksiä huolellisesti: ovatko ne johtopäätökset, joihin jutussa päädyttäisiin, todella oikeita? Jäsentynyt näytön arviointi helpottaa ratkaisun etsimistä ja varmistaa, että kaikki asiaan vaikuttavat seikat tulevat otetuksi huomioon. Näyttökysy-

³¹⁰ Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 169 ja Virolainen – Pölönen 2003, s. 431.

³¹¹ Diesen 1993, s. 426–427.

³¹² Rasilainen 2006, s. 978–980.

myksen avoin perusteleminen on oiva tapa ratkaisijalle kontrolloida omaa näytön arvioinnin onnistuneisuutta. Mielestäni jokaisen näyttökysymyksiä ratkaisevan henkilön tulisi perehtyä näytön arvioinnin yleisiin oppeihin. Esimerkiksi ketjutodistelun virhelähteiden tiedostaminen ja todistanpsykologiset tutkimustulokset ovat suurena apuna ratkaistaessa näyttökysymyksiä. Todennäköisyysmallien todennäköisyysajattelu – puhumattakaan kaavoista tai näyttökynnysilmauksista – ei sovellu mielestäni näytön arviointiin käytännössä. Tietyissä ratkaisutilanteissa emme voi edes puhua todennäköisyyksistä, koska näytölle annettava numeerinen ilmaus perustuu täysin intuitiolle. Kokonaisvaltaisissa metodeissa kiehtovinta mielestäni on se, että ne kuvaavat meidän taipumustamme pyrkiä rakentamaan tiettyjen seikkojen pohjalta kokonaisuus tai tarina. Kuitenkin mielestäni kokonaisvaltaisuus pikemmin lisää kuin poistaa intuitiota. Kokonaisvaltaisten näytön arvioinnin metodien avulla on mahdollista antaa langettava tuomio, vaikkei kaikista osateemoista olisi esitetty riittävää näyttöä, mitä perustellaan esimerkiksi toisten osateemojen varmuudella tai aputosiseikkojen olemassaololla. Kokonaisvaltaista näytönarviointia kannattavat näyttävät antavan aputosiseikoille suuren merkityksen. Kokonaisvaltaiset mallit näyttäisivät alentavan näyttökynnystä, jolloin vaara aineellisesti vääristä langettavista tuomioista kasvaa. Mielestäni ratkaisijan tulisi näytön arvioinnin yleiset opit mielessään soveltaa hypoteesimetodia. Hypoteesimetodi on tällä hetkellä paras näytön arviointia jäsentävä ja intuitiota aisoissa pitävä metodi, jota on mahdollista soveltaa käytännössä. Todistustosiseikat ja aputosiseikat on erotettava toisistaan ja analysoitava osateemoittain hypoteesimetodin mukaisesti.³¹³ Metodi täyttää myös lainsäädännön vaatimuksen näytön arvioinnille: OK 17:2.1 sisältää subjektiivis-kognitiivisen ja objektiivis-normatiivisen näyttökynnyksen. Jos ratkaisija on subjektiivisesti vakuuttunut syyllisyydestä (subjektiivis-kognitiivinen näyttökynnys) ja syyttäjä on esittänyt näyttöä kaikista osateemoista, on syyttäjän syyte näytetty. Tämän jälkeen on luontevaa vielä kontrolloida sitä, ettei asioille löydy varteenotettavaa vaihtoehtoista selitystä. Kun syyttäjä on esittänyt näyttöä kaikista osateemoista ja että vaihtoehtoiset varteenotettavat hypoteesin on suljettu pois, täyttyy objektiivis-normatiivinen näyttökynnys. Selvittämällä syyte tarpeeksi hyvin esitutkintavaiheessa ja sulkemalla pois varteenotettavia vaihtoehtoja toteutetaan aineellisen totuuden tavoitetta. Uskon, että mikäli juttu selvitetään tarkoituksenmukaisessa laajuudessa esitutkinta- ja syyttäjävaiheessa, hypoteesimetodi ei nosta näyttökynnystä sen enempää kuin muukaan jäsentynyt näytön arviointi.

³¹³ Ks. Diesenin esimerkki: Pölönen 2003, s. 167.

3.4. Näytön arvioinnin perusteleminen tuomiossa

Tuomio on perusteltava. Perusteluista on ilmentävä, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Perusteluissa on myös selostettava, millä perusteella riitainen seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä.

Tuomio rikosasiassa on joko syylliseksi tuomitseva tai vapauttava.

(ROL 11:4)

Suomessa tuomioistuimilla on yleinen velvollisuus perustella päätöksensä. Oikeus saada perusteltu päätös ei ole aina ollut Suomessa itsestäänselvyys, vaikka kauan voimassa olleen vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 3 §:n mukaan jokainen tuomio tuli perustua syihin ja lakiin eikä mielivaltaan. Jokaisessa tuomiossa piti selittää asia ja riitakohdat tarpeellisessa laajuudessa ja tuomiossa tuli ilmoittaa perusteluina pääsyyt ja sovellettu laki. Käytännössä kuitenkin vielä 1980-luvulla epäiltiin perusteluiden tärkeyttä. Nykyisin perusteluihin suhtaudutaan vakavasti. Ongelmaksi on kuitenkin muodostunut se, että tuomarit eivät tiedosta, mitä perustelemisella tarkoitetaan ja tavoitellaan. Käytännössä tämä ilmenee siten, että käräjäoikeuden tuomiot ovat usein tarpeettoman laajoja ja sekavia.³¹⁴ Vuonna 1990 ratifioidussa Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja sen 6 artiklan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä esiintyy oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita, joita Suomikin soveltaa.³¹⁵ Yksi niistä on Suomessa perustuslaillisestikin säädetty *oikeus saada perusteltu päätös* (PL 21.2 §).³¹⁶ Myös prosessilainsäädäntömme mukaan tuomioistuimen on perusteltava päätöksensä, kun asia on riitainen (ROL 11:4).³¹⁷ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on korostanut useissa ratkaisuisaan, että tuomioistuinten ja muiden lainkäyttöelinten päätösten perusteluista tulee adekvaattisesti lausua julki ne syyt, joille päätökset perustuvat. Ihmisoikeustuomioistuin ei ole edellyttänyt, että kaikkiin väitteisiin otetaan kantaa, koska perusteluvollisuuden laajuus vaihtelee tapauksen laadusta riippuen.³¹⁸

³¹⁴ Laukkanen 2002, s. 8.

³¹⁵ Vieruaho 2005, s. 131. Ks. Suomea koskevat EIT:n ratkaisut Helle v. Suomi 19.12.1997, Hirvisaari v. Suomi 27.9.2001, Suominen v. Suomi 1.7.2003 ja H.A.L. v. Suomi 27.1.2004.

³¹⁶ Laukkanen katsoo, että PL 21 §:n 2 momentti vaikuttaa tuomioistuimen lainkäyttöön kahdenlaista tulkintapolkua pitkin: ensinäkin säännös ilmaisee perustelemisselvollisuuden periaatteen ja toiseksi PL 22 §:n ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuudesta johtuen tuomioistuimella on velvollisuus turvata oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Laukkanen 2002, s. 18.

³¹⁷ Virolainen – Pölönen 2003, s. 432.

³¹⁸ Virolainen – Pölönen 2003, s. 434.

Perusteluihin sisältyy tosiasia- eli faktaperustelut ja oikeuskysymyksen perustelut eli normiperustelut. Normiperusteluista on käytävä ilmi oikeudellinen päättely, johon ratkaisu perustuu. Normiperustelut siis ilmaisevat, mitä oikeusnormeja oikeustositseikastoon on sovellettu ja mihin oikeusnormien valinta perustuu. Faktaperusteluihin kuuluu ensinnäkin seikat, joihin tuomio perustuu eli tuomion perusteet. Toiseksi faktaperusteluihin kuuluu näyttökysymyksen perusteleminen, johon tässä keskitytään. Tuomion perusteluissa on vastattava kysymykseen, miten jutun oikeustositseikat on katsottu toteennäytetyiksi tai miksi ne ovat jääneet toteennäyttämättä. Faktat ja normit esiintyvät oikeudenkäynnissä ja ratkaisua tehtäessä vuorovaikutussuhteessa, sillä faktat vaikuttavat normien määräytymiseen ja toisaalta faktat valikoituvat sovellettavien normien perusteella. Näyttökysymyksen perustelemissä on selostettava, millä perusteella riittävä seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä. Näin yleisluontoinen ohje ei kerro suoraan, mikä on perustelujen tarkempi sisältö ja millä tavalla perustelut tulisi erilaisissa tapauksissa laatia.³¹⁹ Suomessa on julkaistu viime aikoina paljon kirjallisuutta liittyen tuomion perustelemiseen.³²⁰

Mikäli tuomion perustelut ovat puutteelliset, muutoksenhakuvaiheessa ylempi oikeusaste voi täydentää tai korjata niitä. Perusteluvollisuuden laiminlyönti tai puutteellisuus on oikeudenkäyntivirhe. Valitus voidaan kohdistaa puutteellisiin perusteluihin, ja ylempi tuomioistuin voi myös virran puolesta ottaa virheen huomioon. Valitustuomioistuin voi palauttaa jutun perustelemisselvollisuutensa laiminlyöneen tuomioistuimen uudelleen käsiteltäväksi tai uudelleen perusteltavaksi³²¹. Puutteellisesti perusteltu tuomio voidaan myös poistaa kanteluteitse. Korkein oikeus on antanut perustelemisselvollisuuden laiminlyönnistä useita päätöksiä.³²² Myös ylimmät laillisuusvalvojat ovat toistuvasti 2000-luvulla joutuneet huomauttamaan tuomareita ratkaisujen perustelujen puutteellisuudesta.³²³

Perustelujen vastaanottajista käytetään nimitystä *adressaatit*. Eri adressaattiryhmillä saattaa olla erilaisia odotuksia ja laatuvaatimuksia. Perusteluiden tärkeimpinä kohteina olevat asianosaiset haluavat tietää muun muassa, millä perusteella tiettyjen tosiseikkojen on katsottu olleen olemassa

³¹⁹ Virolainen – Pölönen 2003, s. 432–433.

³²⁰ Ks. esimerkiksi Laukkanen 2002, Huovila 2003, Jokela 2010, s. 620–625 ja Virolainen – Martikainen 2010.

³²¹ Lappalainen 2012a, s. 717. Korkein oikeus on palauttanut juttuja myös viime vuosina perustelujen puutteellisuuden vuoksi. Ks. KKO 2008:104.

³²² Esimerkiksi korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 1998:40 katsottiin, että syytettyjen menettely, joka koski pitkällä aikavälillä tapahtuneita petoksia ja avunantoja, arvioitiin yhdeksi rikoskokonaisuudeksi, ei vapauttanut tuomioistuinta perustelemaan, miltä osin ja mistä syystä syytetty katsottiin menettelleen syytteessä kuvatulla tavalla. Juttu palautettiin käräjäoikeuteen.

³²³ Virolainen – Pölönen 2003, s. 436–437.

ja toisten taas ei. Ennakkopäätöksiä adressaatteina ovat asianosaisten lisäksi juristikunta sekä tuomioistuinelaitos itse. Myös lainsäätäjä, tutkijat, tiedotusvälineet ja kansalaiset voivat olla kiinnostuneita tuomioiden perusteluista.³²⁴

Perustelujen funktiot eli tehtävät auttavat löytämään, mitä yleisiä ominaisuuksia ja laatuvaatimuksia tuomion perusteluille voidaan asettaa. Mitä vakavammin perusteluvelvollisuuteen suhtaudutaan, sitä perusteellisempi tuomioistuimen harkinnan voidaan olettaa olleen. Tuomarille itselleen perustelut ovat *itsekontrollin* väline (*legaliteettifunktio*). Perustelujen avulla välttään mahdollisesti virheelliseltä yleisnäkemykseltä eli intuitiolta. Perustelut auttavat tuomaria myös välttämään ratkaisun perustumista epävarmoihin ja puutteellisiin perusteisiin. Perusteluvelvollisuus pakottaa tuomarin huolelliseen harkintaan. Johtopäätösten, joihin ratkaisu perustuu, on oltava oikeita. Perusteluvelvollisuus ohjaa ratkaisun etsimistä ja varmistaa, että kaikki asiaan vaikuttavat seikat tulevat otetuksi huomioon. Lisäksi asian selvittäminen hyvin auttaa tuomion perustelemista. Asian käsittelyn perusteellisuus voi tästä syystä parantua. Tuomarin on oikeutettava valitsemansa lopputulos ensin itselleen ja sitten ilmoitettava myös ulkopuolisille ratkaisun perustelut ja sitä koskeva oikeudellinen päättely (*justifikaatiofunktio*). Hyvät perustelut vakuuttavat ratkaisun oikeellisuudesta ja lainmukaisuudesta ja näin suojaavat laajemminkin lainkäytön legitimitettä (*legitimitettifunktio*). Hyvät perustelut suojaavat tuomioistuimia epäilyiltä, joiden mukaan menettely olisi epäasianmukaista, mielivaltaista tai yhdenvertaisuutta loukkaavaa.³²⁵ Perusteluista adressaatit saavat tietoa ratkaisusta ja sen perusteista sekä voimassa olevan oikeuden sisällöstä (*kommunikaatiofunktio*). Tieto on erityisen tärkeää jutun hävinneelle osapuolelle. Hävinnyt osapuoli osaa perustelujen avulla arvioida muutoksenhaun mahdollisuuksia ja kiinnittää valituksessa huomiota relevantteihin seikkoihin. Muutoksenhakutuomioistuin voi puolestaan kontrolloida perustelujen avulla alemman oikeusasteen päätöksenteon oikeellisuutta. Hyvät perustelut parantavat tuomioistuimen toiminnan julkisuutta ja läpinäkyvyyttä. Tiedon perusteella adressaatit voivat kontrolloida ratkaisun ja menettelyn oikeellisuutta ja lainmukaisuutta sekä ratkaisun asianmukaisuutta (*asianosaiskontrolli* ja *demokraattinen kontrolli*). Asianosaiset voivat hakea muutosta, jos he arvioivat, ettei lopputulos ole oikea. Perustelemisvelvollisuus pelkällä olemassaolollaan estää mielivaltaa ja lisää siten oikeusvarmuutta, koska myös koko oikeusyhteisö valvoo tuomioiden oikeellisuutta. Perustelujen avulla voidaan myös kontrolloida tuomioistuinten vallankäyttöä suhteessa lainsäädäntöön. Perustelut ovat siis lyhyesti ilmaistuna informaatiota, justifiointia ja kontrollointia. Eri oikeusasteiden perus-

³²⁴ Virolainen – Martikainen 2010, s. 39–40.

³²⁵ Virolainen – Pölönen 2003, s. 433.

telujen funktiot eroavat hieman toisistaan.³²⁶ Esimerkiksi korkeimman oikeuden ennakkopäätökset tulee perustella hyvin, jotta oikeusohjeiden noudattaminen on mahdollista alemmissa tuomioistuimissa. Tällöin lainkäyttö yhtenäistyy (*prejudikaattifunktio*). Perustelujen tulee olla vakuuttavia, jotta oikeus- tai ratkaisuhje voi saada tosiasiallisen sitovuuden. Ennakkopäätökset voivat toimia myös mallina itse perusteleminen.³²⁷

Hyville perusteluille voidaan asettaa laatuvaatimuksia. Niiden tulee olla *seikkaperäisiä, avoimia ja ymmärrettäviä*. Perusteluissa on annettava vastaus kaikkiin vaatimuksiin, asiaväitteisiin ja niiden perusteisiin. Lisäksi perusteluissa on otettava kantaa asianosaisten väitteisiin, kuten esimerkiksi todistajan uskottavuuteen, todisteen todistusarvoon ja näytön riittävyyteen. Tuomion perusteluissa on annettava vastaus ratkaistavana olevaan oikeusriitaan: on osoitettava asianosaisille, että heitä on kuultu ja heidän lausumansa ja väitteensä on otettu huomioon. Usein Suomessa tuomion perustelut ovat puutteellisia juuri siten, että hävinnyt asianosainen ei saa perusteluissa vastausta esittämiinsä perusteluihin väitteisiin. Tuomioistuimen on tuotava ilmi kaikki seikat, jotka ovat tosiasiallisesti vaikuttaneet tehtyyn ratkaisuun ja avoimesti ilmaistava tapauksessa tehty oikeudellinen päättely. Tuomion perustelujen tulee olla sellaiset, että lukija ymmärtää niiden välittämän viestin. Perustelut ovat hyviä, jos ne tekevät ratkaisun ymmärrettäväksi.³²⁸ Perusteluissa on vältettävä rönsyilyä ja epätasällisyyttä. Ymmärrettävyyttä palvelee äidinkielellisesti hyvä teksti, jossa ei käytetä ”kapulakieltä” eli juridisia termejä ilman selityksiä. Perustelujen avoimuus ja ymmärrettävyys edellyttää, että ainakin riitaisissa tapauksissa tuomioistuin ottaa perusteluissa kantaa myös jutun hävinneen osapuolen esille tuomia ja muita valittua lopputulosta vastaan puhuvia argumentteja. On myös kerrottava, miksi lopputulosta puoltavat argumentit ovat kuitenkin olleet punninnassa painavampia (*pro et contra -argumentointi ja -perustelumetodi*).³²⁹ Pro et contra -perustelumetodin toteuttaa parhaiten perusteleminen funktioita. Se on oiva keino toteuttaa perustelujen kontrollifunktiota. Asianosaiset voivat tuntea tulleen kuulluiksi ja hävinnytkin osapuoli näkee, että tuomioistuin on pyrkinyt ratkaisemaan asian puolueettomasti ja tasapuolisesti. Perustelumetodia suositellaan käytettäväksi silloin, kun asia on kiperä ja tulkinnallisesti epäselvä. Perustelumetodin idea on siinä, että ratkaisemisessa otetaan huomioon myös ratkaisun lopputulosta vastaan puhuvat seikat. Puolesta ja vastaan olevia seikkoja punnitaan avoimesti ratkaisun perusteluissa. Tämä ajatus ei ole

³²⁶ Ks. funktioiden eroista ja niiden vaikutuksista perusteluihin: Jäntti 2005, s. 149–156.

³²⁷ Virolainen – Martikainen 2010, s. 40–51.

³²⁸ Tiukuvaara 2005, s. 123.

³²⁹ Virolainen – Pölönen 2003, s. 434–436. Esimerkiksi ratkaisussa 2004:72 korkein oikeus on perustellut näyttöratkaisua pro et contra -metodin edellyttämällä tavalla.

aina ollut itsestään selvyys, sillä suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on aiemmin ajateltu, että lopputulosta vastaan puhuvia seikkoja ei tarvitse ilmoittaa tuomion perusteluissa.³³⁰

Perustelujen *laadussa* on kyse tuomion perustelemisesta parhaalla mahdollisella tavalla. Virolainen ja Martikainen käyttävät käsitettä *optimaaliset perustelut*. Käsite ottaa huomioon perusteluresurssit: optimaalisia perusteluja laadittaessa on parhaalla mahdollisella tavalla suhteutettu perustelemisen funktioiden toteutuminen ja toisaalta perusteleminen käytettävä aika. Myös Huovila toteaa, että koska oikeudenkäynnin nopeusvaatimus on käytännössä lähes aina ristiriidassa muiden oikeudenkäynnin laatuvaatimusten kanssa, tuomari joutuu punnitsemaan, miten ristiriidassa olevat vaatimukset ovat sovitettavissa yhteen.³³¹ Perustelujen *laajuus* liittyy niiden seikkaperäisyyteen. Perustelujen laajuus vaihtelee tapauskohtaisesti ennen kaikkea sen perusteella, millainen on asianosaisten tarve saada tietoa ratkaisun perusteista. Perustelujen laajuus on suhteutettava myös asian laatuun eli riittäisyyteen sekä esimerkiksi näyttökysymyksen epäselvyyteen ja vaikeusasteeseen. Mitä vaikeampi asia on ratkaistavana, sitä täydellisempiin ja avoimempiin perusteluihin on syytä pyrkiä.³³² Tuomarin tehtävänä on vakuuttaa lukija ratkaisun oikeellisuudesta ja tarjota riittävästi informaatiota näyttöratkaisun kontrolloimiselle. Jos riittäisistä seikasta on esitetty yhdensuuntaista näyttöä, riittää, että tuomiossa selostetaan todistustositseikat, joiden perusteella seikka on katsottu näytetyksi. Jos näyttö on ristiriitaista, on todistusharkinnan kattavampi perusteleminen tarpeen. Tällöin on eriteltävä todisteet teemaa tukeviin ja horjuttaviin seikkoihin sekä annettava niille näyttöarvo. Sen jälkeen tuomioistuimen on arvioitava todisteiden kokonaistodistusarvo ja mainittava aputosiseikat ja kokemussäännöt, jotka ovat vaikuttaneet ratkaisuun.³³³

Näytön perustelemisvaiheita on kolme. Ensin tuomiossa on selostettava näyttö siinä muodossa, jossa tuomioistuin on ottanut sen huomioon. Tässä vaiheessa tuomioistuin selostaa jutussa esitettyjen todisteiden sisältöä tarkoituksenmukaisessa laajuudessa. Näyttökysymyksen toisessa ja tärkeimmässä vaiheessa perusteluissa kirjoitetaan näkyville näytön arviointi. Tuomioistuin analysoi esitettyjen yksittäisten todistustositseikkojen sekä pää- ja vastanäyttöä koskevan kokonaisnäytön todistusarvoja kokemussääntöjen ja apufaktojen avulla. Yleispätevää mallia ei voida esittää siitä, mitä perustelujen tulee sisältää ja kuinka seikkaperäisesti ne tulee esittää. Perustelujen laajuus tu-

³³⁰ Virolainen – Martikainen 2010, s. 61–63.

³³¹ Huovila 2006, s. 238.

³³² Virolainen – Martikainen 2010, s. 53 ja 55.

³³³ Laukkanen 2002, s. 111–112 ja Tiukuvaara 2005, s. 122.

lee suhteuttaa tapauksen laatuun sekä näytön epäselvyyteen siten, että perusteleminen keskitetään ongelmallisiin kysymyksiin. Esimerkiksi silloin, kun näyttö ei ole riidatonta tai todisteesta ei voida tehdä välittömiä päätelmiä todistettavasta seikasta, ei pelkkä todisteiden mainitseminen riitä. Kolmas perusteluvaihe on johtopäätösten tekeminen, millä tarkoitetaan näytönarvioinnin yhteenvedoa. On kerrottava, miten mainitun ja arvioidun aineiston perusteella on päädytty tiettyyn lopputulokseen.³³⁴

Kun rikosjutussa kiistetään syyte, esiintyy tapauksia, joissa todistusharkinta on vaikeaa ja näyttökynnyksen ylittyminen epäselvää. Tällöin näyttökysymys on perusteltava siten, että todistusosiseikat ja aputosiseikat eritellään ja niitä analysoidaan perusteluissa seikkaperäisesti. Todisteiden analysointi teemakohtaisesti on hyvä tuoda esiin myös perusteluissa. Todistusteemat ja niihin kohdistuvat tukevat ja vastaan puhuvat todistusosiseikat erotetaan toisistaan ja ilmaistaan todistusteeman ja todistusosiseikkojen välinen suhde eli todistusmekanismi, joka perustuu kokemussääntöihin. Myös kokemussäännöt ja niiden luotettavuusarvio sekä loogiset päättelysäännöt on ilmaistava perusteluissa. Keskenään ristiriitaiset todisteet on arvioitava, ja perusteluissa on tuotava ilmi, miten todisteita on punnittu ja miten niiden uskottavuutta on verrattu keskenään. Vastanäytönkin arviointi on perusteltava tuomiossa. Tuomiossa tulisi perustella todistajien ja asianosaisten kertomusten luotettavuus. Myös näytön riittävyden arviointi pitäisi näkyä perusteluissa. Tärkeintä on siis kunkin todisteen todistusarvon määrittelyn, kokonaisnäytön arvioinnin ja näytön riittävyden arvioinnin löytyminen perusteluista. Myös syytteen hylkäävän tuomion näyttökysymys on perusteltava. Päätös on aina perusteltava, vaikka oikeudenkäyntimenettely onkin välitöntä ja todistelumenettely oikeudenmukaista ja ymmärrettävää. Asianosaiset haluavat yleensä aina tietää, miksi todisteita on arvioitu tuomiossa ilmenevällä tavalla. Näytön arvioinnin yksityiskohtainen perusteleminen vähentää intuition vaikutusta ja edistää siten oikeusvarmuutta.³³⁵

Tuomion perusteluissa tulisi ilmoittaa tekijät, jotka määrittävät todisteen todistusarvon. Tuomiossa on otettava kantaa todisteen sisältöön, esimerkiksi siihen, mitä todistaja on sanonut. Sen jälkeen perusteluissa on tuotava ilmi todisteen varmuus eli arvio siitä, miten luotettavana todisteen sisältöä, esimerkiksi todistajankertomusta, voidaan pitää. Tuomion perusteluissa olisi vielä kommentoitava todisteen indisioarvoa eli mitä todistusoikeudellisia päätelmiä todistelun perusteella voidaan tehdä todistelumekanismista. Tällä tarkoitetaan esimerkiksi sen arviointia perusteluissa, millä todennä-

³³⁴ Virolainen – Martikainen 2010, s. 313 ja 315–316.

³³⁵ Virolainen – Pölönen 2003, s. 436 ja Virolainen – Martikainen 2010, s. 317–318.

köisyydellä todistajan havainto todistaa teemasta.³³⁶ Käytännössä näytön arvioinnin perusteleminen voi olla niukkaa, vaikka tuomion perusteleminen suhtaudutaan nykyisin vakavasti. Tosiasiallinen perustelu voi puuttua kokonaan, jos esimerkiksi keskitytään vain selostamaan näyttöä. Henkilötodisteiden osalta tuomioistuimet eivät usein perustele kantaansa lainkaan tai tyytyvät ottamaan kantaa vain kertomuksen luotettavuuteen. Todistajanpsykologia kuitenkin korostaa, että henkilötodistelussa on paljon mahdollisia virhelähteitä, jotka tulisi ottaa huomioon näytön arvioinnissa ja tuomion perusteluissa.³³⁷

Hyvistä perusteluista käy ilmi, mihin näytön arvioinnin metodiin todisteiden arviointi lähinnä perustuu. Vapaaseen todistusharkintaan kuuluu tuomarin vapaus valita menetelmä, jota hän pyrkii ratkaisussaan noudattamaan. Virolaisen ja Martikaisen mukaan jutun erikoislaadusta ja vaikeudesta riippuu, mikä metodi sopii tapaukseen parhaiten. Todistusharkintametodien avulla tuomari voi jäsentää näytön arviointia ja yrittää välttää ratkaisun perustumista intuitioon. Päätöstä tehdessään tuomarin on mahdollista testata eri mallien soveltuvuutta juttuun, esimerkiksi johtaisiko tietyn menetelmän käyttö näyttökynnyksen korkeuteen ja siten eri lopputulokseen. Metodien testaus on osa tuomarin itsekontrollia. Perusteluissaan tuomarin tulee avoimesti ja pro et contra -tyyppisesti arvioida ajatuskuvioitaan ja oikeudellista päättelyä.³³⁸

Käytännössä hypoteesimetodia pidetään käyttökelpoisena ja kannatettavana myös näyttökysymysten perustelemisen kannalta. Tuomari tutkii metodin avulla näyttökysymyksiä laajasti. Metodi pakottaa ottamaan huomioon näytön kattavuuden. Metodin avulla on myös mahdollista kirjoittaa tuomioon avoimet ja ymmärrettävät todistusharkinnan perustelut.³³⁹ Myös pro et contra -perustelumetodia on käytetty useassa korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuissa näyttökysymyksen perusteluissa.³⁴⁰ Sitä voi soveltaa mielestäni hypoteesimetodin kanssa. Esimerkiksi ratkaisuisa KKO 2002:47 ja KKO 2004:60 käytetään hypoteesimetodille ominaista poissuljentaa sekä pro et contra -argumentaatiota näyttökysymyksen perustelussa. Myös ketjutodistelutilanteessa ketjun yksityiskohdat voivat saada erilaisia merkityksiä otettaessa huomioon myös vaihtoehtoinen hypoteesi.³⁴¹ Hypoteesimetodin soveltaminen helpottaa tuomion kirjoittamista. Sitä sovellettaessa

³³⁶ Virolainen – Martikainen 2010, s. 328–329.

³³⁷ Virolainen – Martikainen 2010, s. 324–341.

³³⁸ Virolainen – Martikainen 2010, s. 309 ja 317.

³³⁹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 305.

³⁴⁰ Ks. tapauksen esittelyä Haapanen 2005, s. 190–194.

³⁴¹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 320.

todistelukysymykset ryhmitellään teemalähtöisesti pää- ja vastatodisteluun. Päähypoteesi jaetaan osateemoihin. Menettely auttaa arvioimaan, onko syyttäjä esittänyt näyttöä kaikista tunnusmerkistökiteijöistä, mikä todiste liittyy kuhunkin teemaan ja kuinka vahvaa kutakin teemaa koskeva todistelu on.³⁴² Käytännössä hypoteesimetodiin perustuva argumentointi rikostuomioiden näyttökynnyksen perusteluissa alkaa olla yleistä.³⁴³ Perustelut eivät kuitenkaan noudata täysin Diesenin kehittämää hypoteesimetodia vaan ovat suoraviivaisempia. Perustelutapaa käytetään silloin, kun on kysymys esiin tulleista vaihtoehtoisista tapahtumaversioista tai eri tekijävaihtoehtoista. Käytetty metodi voi vaikuttaa näytön arvioinnin johtopäätöksiin. Hypoteesimetodissa tuomitsemiskynnyksen katsotaan yleisesti oikeuskirjallisuudessa nousevan korkeammalle kuin sovellettaessa muulla tavalla määräytyviä näyttökynnyksiä tai metodia, joka sisältää elementtejä eri metodeista. Tärkeintä perusteluissa on ilmaista oikeudellinen päättely ja argumentoinnin seikkaperäisyys, avoimuus ja ymmärrettävyys.³⁴⁴

3.5. Oikeustapausanalyysi ratkaisusta KKO 2006:78

Ennakkopäätöksessä 2006:78 oli kysymys aihetodistelun riittävydestä langettavaan tuomioon vapaa-ajan asuntoihin murtautumalla tehtyjä varkauksia koskevassa asiassa. A:ta syytettiin murtautumisesta B:n ja C:n vapaa-ajan asuntoihin 25.3.2003–5.4.2003 välisenä aikana sekä murtautumisesta D:n vapaa-ajan asuntoon 6.8.2003. A kiisti syytteet. Käräjäoikeus, hovioikeus ja korkein oikeus tuomitsivat A:n kolmesta varkaudesta.

Murtokohteista oli anastettu sekalaista esineistöä kuten huonekaluja, mattoja ja astioita. Osa anastetusta irtaimistosta löytyi A:n asunnosta, kun siellä suoritettiin kotietsintä 12.11.2003. Murtokohdet sijaitsevat lähellä toisiaan. A oli nähty ja hän myös myönsi liikkuneensa alueella pakettiautolla 10.11.2003. A:lla on rikollinen tausta. A oli loppukesästä 2003 laittanut lehteen anastetun kaltaisista esineistä myynti-ilmoituksia, joissa yhteystietoina oli A:n tai tämän puolison puhelinnumero.

A selitti tavaroiden hallinnan sillä, että hän oli hankkinut ne eri kirpputoreilta, myyntitilaisuuksista ja huutokaupoista. A:lla ei ollut esittää kuitteja eikä hän voinut yksilöidä ostopaikkaa. A:n kertomus on käräjäoikeus- ja hovioikeusvaiheessa muuttunut ja täydentynyt. A:n kertoman mukaan hän

³⁴² Tiukuvaara 2005, s. 125–126.

³⁴³ Ks. esimerkiksi KKO 2002:47, KKO 2003:115, KKO 2004:60, KKO 2008:81 ja KKO 2009:43.

³⁴⁴ Virolainen – Martikainen 2010, s. 341–347.

liikkui alueella pakettiautolla, koska hän oli kiinnostunut hankkimaan itsekin vapaa-ajan asunnon alueelta. A sanoi kiinnittäneensä ostoilmoituksia alueen puihin.

Korkein oikeus totesi kysymyksen olevan siitä, oliko syytetä tukeva näyttö riittävää. Jäikö kaiketta huolimatta varteenotettava epäily siitä, oliko syytetty syyllistynyt syytteessä tarkoitettuihin varkauksiin? Arviossaan korkein oikeus päätyi siihen, ettei syytetyn syyllisyydestä jäänyt perusteluissa kerrotuissa olosuhteissa sanotunlaista epäilyä. Tähän johtopäätökseen korkein oikeus päätyi siitä huolimatta, ettei mikään yksittäinen todiste sellaisenaan osoittanut syytetyn suorittaneen puheena olevia anastuksia.

Korkein oikeus luettelee lyhyesti tärkeimmät indisiot, jotka näyttävät tukevan syytetä. Korkein oikeus katsoi perusteluissaan, että anastusten ajallinen läheisyys, murtokohteiden sijainti ja se, että kotietsinnässä oli löytynyt erilaista esineistöä kaikista murtokohteista, viittaavat siihen, että anastukset on tehnyt sama tai samat tekijät. Se, että esineistöä oli löytynyt A:n hallinnasta, osoittanee, että juuri A on syyllistynyt varkauksiin. Korkeimman oikeuden mukaan syytetä tukee myös se, että A on myöntänyt liikkuneesta pakettiautolla alueella. Korkein oikeus ei uskonut A:n selitystä liikkumisen syystä, koska asiasta ei ollut esitetty näyttöä. Vaikka siitä, ettei syytetty anna selitystä jostakin häntä vastaan puhuvasta seikasta, ei voida tehdä hänelle epäedullisia johtopäätöksiä näytön suhteen, on syytetyllä tosiasiallinen selvittämiskilpi. Syytetty kantaa riskin siitä, että syyttäjän vahvan päätodistelun jälkeen hänen kiistämisperusteitaan pidetään perusteettomina, ellei niistä esitetä näyttöä.³⁴⁵

Korkein oikeus toteaa perusteluissaan, että on yleisen elämäkokemuksen vastaista, että murtokohteista anastettujen arvoesineiden lisäksi A:n haltuun olisi joutunut vähäarvoista rihkamaa hänen kertomansa tavoin. A ei voinut yksilöidä ostopaikkoja tai esittää ostoistaan minkäänlaisia todisteita. Korkein oikeus totesi, ettei A:n syyllistymisestä hänen syyksi luettuihin varkauksiin jää varteenotettava epäilyä, vaikkei mikään yksittäinen todiste sellaisenaan osoita A:n suorittaneen puheena olevia anastuksia.

Korkein oikeus ei ollut yksimielinen ratkaisussaan. Oikeusneuvos Välimäki katsoi, että asiassa jäi varteenotettava epäily siitä, että A olisi itse varkausrikoksen tekijänä anastanut hallustaan tavatut

³⁴⁵ Virolainen 2007a, s. 177–178.

esineet. Välimäki pohti sitä, riittävätkö asiassa esitetyt aihetodisteet siihen, että A:n voitiin katsoa syyllistyneen hovioikeuden tuomiossa tarkoitettuihin varkauksiin.

Välimäen mukaan A:n syyllisyyden puolesta puhuvat vahvimmin A:n hallusta löydetty anastettu omaisuus ja A:n liikkuminen alueella pakettiautolla. Välimäki toteaa, että myös A:n ristiriitaiset selitykset tavaroiden alkuperästä puhuvat samaan suuntaan, tosin heikommin. Välimäen mielestä kuitenkin mikään mainituista aihetodisteista erikseen tai yhdessä muun selvityksen kanssa ei viittaa siihen, että A olisi itse varkausrikosten tekijänä anastanut hänen hallustaan tavatut esineet. Välimäen mukaan asiassa jää varteenotettava epäily siitä, että A olisi syyllistynyt niihin rikoksiin, joista hänelle on vaadittu rangaistusta.

Oikeudenkäymiskaaren 17:2.1:n mukaan tuomioistuimen tulee harkita, mitä on pidettävä jutussa totena. Suomessa sovellettavan vapaan todistusteorian mukaisesti tuomioistuimen todistusharkintaa ei ole sidottu. Tuomioistuimen tulee ratkaisua tehdessään ottaa huomioon kaikki esiin tulleet seikat. Sen on kuitenkin harkittava esiin tulleiden seikkojen todistusarvoa huolellisesti.

Lähtökohtana näytön arvioinnissa on vapaa todistusteoria. Tuomioistuimen harkinta ei voi perustua pelkästään mielivaltaan, vaan tuomarin henkilökohtaisen käsityksen on saatava tukea todistusaineistosta. Vaikka siis tuomioistuin saa harkita todisteiden todistusarvon vapaasti, todistusharkinnan lopputuloksen tulee olla objektiivisesti perusteltavissa. Tuomioistuimelle onkin asetettu näyttöratkaisun perusteluvelvollisuus, kun asia on riitainen (ROL 11:4). Lain esitöiden mukaan tuomio on perusteltava niin yksityiskohtaisesti kuin asian merkitys ja riitaisuus vaativat.³⁴⁶ Tapauksen otsikossa käytettävää termiä ”aihetodistelu” ei käytetä eikä täsmennetä perusteluissa. Se olisi ollut paikallaan, koska sen merkitys ei ole oikeuskirjallisuudessa täysin vakiintunut. Perustelut jättävät myös muita aukkoja.

Todistusoikeuden yleisten oppien mukaan tuomioistuin harkitsee todisteita ensin erikseen ja sitten niiden mahdollista yhteisvaikutusta. Todistusharkinnan vaiheiden erottelulla pyritään vähentämään intuition merkitystä todistusharkinnassa. Ellei tuomioistuin suorita erittelevää tarkastelua, todistusaineiston heikkoudet jäävät helposti huomiotta.³⁴⁷ Tapauksessa korkein oikeus joutuukin harkitsemaan todisteiden yhteisvaikutusta, koska mikään yksittäinen todiste ei osoita A:n suorittaneen

³⁴⁶ HE 82/1995, s. 128.

³⁴⁷ Saranpää 2010, s. 112.

anastuksia. Korkein oikeus ei ole perusteluissaan tuonut harkintaprosessia kovinkaan kattavasti ilmi, vaan se toteaa: ”Tähän Korkein oikeus on päätenyt siitä huolimatta, ettei mikään yksittäinen todiste sellaisenaan osoita A:n suorittaneen puheena olevia anastuksia.” Korkein oikeus on käyttänyt apunaan loogista sääntöä, jonka mukaan samaan suuntaan vaikuttavilla todisteilla on suurempi todistusarvo kuin todisteilla on yksinään. Välimäki tuo perusteluissaan selkeämmin ilmi todisteiden näyttöarvon arvioinnin erikseen ja yhdessä: ”Kumpikaan mainituista aihetodisteista (varastetun omaisuuden hallussapito ja liikkuminen pakettiautolla alueella) erikseen tai yhdessä toisen kanssa tahi muun selvityksen kanssa arvioituna ei kuitenkaan viittaa siihen, että A olisi itse varkausrikoksen tekijänä anastanut hallustaan tavatut esineet.”

Tapauksessa ei esitetty mitään näyttöä siitä, miten anastukset oli suoritettu ja miten anastetut esineet ylipäättään olivat joutuneet A:n haltuun. Todistelu tapauksessa on aihetodistelua, koska todistelun kohteena on oikeustositseikkaan verrattuna välillinen fakta eli todistustositseikka.³⁴⁸ Konkreettisina seikkoina A:n yhdistää tapahtuneisiin varkauksiin vain anastetun omaisuuden hallussapito ja myynti-ilmoitukset.

Fränden mukaan jokaisessa tapauksessa tulee olla lujan ytimen muodostava kausaalinen todiste. Pelkkään rakenteeseen vetoaminen langettavan tuomion perusteluissa on syytetyn oikeusturvan vastaista.³⁴⁹ Pelkkään aihetodisteluun perustuvia rikostuomioita tulee välttää. Fränden mukaan käsiteltävässä tapauksessa aktualisoituu mielenkiintoisella tavalla kausaalisten ja rakenteellisten todisteiden yhteys. Oikeustositseikka siitä, että kaikista murtokohteista anastettuja tavaroita löytyi A:n hallusta, on kausaalisesti aiheutunut siitä, että A on varastanut ne. Vaihtoehtoinen hypoteesi (A oli hankkinut tavarat kirpputoreilta ja niin edelleen) oli niin heikko, että se voitiin sulkea pois.³⁵⁰ On totta, että anastetun omaisuuden löytyminen jonkun hallusta viittaa siihen, että hallussapitäjä on anastaja. Hovioikeusvaiheessa eri mieltä olleen hovioikeuden neuvos Nikulan mukaan tämä pätee sitä paremmin, mitä vähemmän aikaa anastuksesta on kulunut. Kyseisistä anastuksista on kulunut kolme vuotta ja seitsemän kuukautta ennen kotietsintää, mitä voidaan pitää suhteellisen pitkänä aikana.

³⁴⁸ Virolainen 2007a, s. 176.

³⁴⁹ Frände 2009, s. 370.

³⁵⁰ Frände 2009, alaviite s. 370.

Korkein oikeus viittaa kokemussääntöön todetessaan, että tavaroiden kokonaisuuden joutuminen A:n haltuun hänen kertomallaan tavalla on yleisen elämäkokemuksen mukaan varsin epätodennäköistä. Niinpä korkein oikeus piti A:n kertomusta tavaroiden saannosta epäuskottavana. Välimäki päätyi samaan lopputulokseen. Hän ei vakuuttunut A:n kertomuksesta, mikä ilmenee hänen perusteluistaan: ”Näiden aihetodisteiden kanssa samaan suuntaan, vaikka heikommin puhuu myös se, että A on antanut ristiriitaisia selityksiä tavaroiden alkuperästä.” Välimäen mukaan tuomitsemiskynnys ei ylity, koska todisteet eivät viittaa siihen, että A itse olisi ollut anastusten tekijä. Toisin muotoillen, hypoteesia jostakusta toisesta anastusten tekijänä ei voitu sulkea pois.

Hovioikeuden kanssa eri mieltä ollut jäsen hovioikeudenneuvos Nikula perusteli vapauttavaa tuomiota sillä, että näytön arvioinnin epäselvyydet tulee syytetyn oikeusturvan ja puolustuksen suojamisen periaatteen mukaisesti hyödyttää syytettyä. Ajatusta tukee myös syyttäjän velvollisuus esittää tarpeeksi syytettyä tukevaa näyttöä. Nikulan mielestä oli epävarmaa, että kaikissa kolmessa murrossa oli sama tekijä. Hän katsoi, että oli todennäköistä, että vain C:n ja B:n vapaa-ajanasuntoihin murtautui sama tekijä. D:n vapaa-ajan asunto sijaitsi eri tiellä ja murto sinne oli sattunut ajallisesti paljon myöhemmin.

Korkein oikeus käyttää varteenotettavan epäilyksen oppia näyttökynnyksen ylittymisen määrittelyssä. Tuomion perusteluissa lukeekin: ”- - Korkein oikeus katsoo, ettei A:n syyllistymisestä hänen syykseen luettuihin varkauksiin jää näissä olosuhteissa varteenotettava epäilyä.” Myös Nikula käyttää samaa muotoilua: ”Näin ollen asiassa jää varteen otettava epäily siitä, että A olisi syyllistynyt niihin rikoksiin, josta hänelle on vaadittu rangaistusta.” Korkein oikeus sulki vaihtoehdoisen tapahtumainkulun pois hypoteesimetodin mukaisesti. Korkein oikeus testasi A:n kertomusta hypoteesina.

Mikäli käytetään tuomitsemiskynnyksenä ”ei jää varteenotettava epäilystä”, kaikki järkevät ja varteenotettavat tapahtumainkulut on suljettava pois. Virolaisen mukaan ennakkotapaus on ongelmallinen perusteluiden suhteen, koska siinä on kiinnitetty huomiota vain yhteen syytteelle vaihtoehtoiseen tapahtumainkulkuun eli A:n väitteeseen tavaroiden ostamisesta. Poissulkemisen on tultava ilmi perusteluista. Ennakkopäätöksen perusteluissa sivuutetaan kokonaan se vaihtoehto, että A olisi ollut vilpillisessä mielessä esineitä ostaessaan eli, että A olisi tiennyt tai hänen olisi tullut tietää esineiden olleen laittomasti hankittuja. Syyttäjää ei ollut vaatinut tapauksessa rangaistusta

toissijaisesti kätkemisrikkomuksesta tai kätkemisrikoksesta. Vaikka syytesidonnaisuus on estänyt tuomioistuinta ottamasta kantaa siihen, onko A mahdollisesti syylistynyt varkauden sijaan kätkemisrikkomukseen tai -rikokseen, olisi kyseinen vaihtoehto täytynyt ottaa huomioon vaihtoehtoisia tapahtumainkulkuja pohdittaessa. Virolaisen mukaan syyte olisi tullut hylätä jo käräjäoikeusvaiheessa, koska syyte ja esitetty näyttö eivät ole olleet riittävän kattavia vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen poissulkemiseksi, mikäli halutaan arvioida näyttöä hypoteesimetodin mukaisesti.³⁵¹ Tuomioistuimen on harkittava myös muita vaihtoehtoisia tapahtumainkulkuja kuin syytetyn esittämän, jos tuomioistuin kykenee perustelemaan, miksei syytetty ole vedonnut siihen itse. Tässä tapauksessa on selvää, miksei syytetty ole esittänyt hypoteesia kätkemisrikoksesta. Hänellä on oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä edistämiseen eli itsekriminointisuoja.

Tapaus 2006:78 olisi voinut ratketa myös syytetylle myönteisellä tavalla, koska se perustuu aihe-todisteluun ja varteenotettava epäily -tuomitsemiskynnykseen. Vaikka käräjäoikeus, hovioikeus ja korkein oikeus päätyivät samoihin ratkaisuihin, jokaisessa oikeusasteessa suoritettiin äänestys. Se kertoo paitsi asian monimutkaisuudesta myös näytön arvioinnin vaikeudesta ja subjektiivisuudesta. Aihetodistelun näyttöarvo on heikompi kuin välittömän todistelun siinä tapauksessa, että aihetodistelusta voidaan tehdä erilaisia päätelmiä. Todisteet voivat kertoa myös kätkemisrikoksesta. Eri aihetodisteet kyllä linkittävät A:n ja varkaudet toisiinsa, mutta tapauksessa ei käy selvästi ilmi, että juuri A olisi suorittanut teot. Välimäki päätyi tähän perusteluissaan. Tapaus olisi voinut ratketa erilailla myös sen takia, että hypoteesimetodin edellyttämä selvittämisaste ei ole ylittynyt, kuten Virolainen oikeustapauskommentissaan on maininnut.

Koska korkein oikeus on myöntänyt todistusharkintaa ja näyttökynnystä koskevassa asiassa valituslupan, voidaan ajatella ennakkopäätöksellä olevan yleisempää oikeudellista merkitystä oikeuskäytännön ohjaamiseksi. Pohdittaessa tapauksen oikeudellista merkitystä oikeuskäytännön ohjaajana on huomattava, että tapausselesteessä käytetään kysymys siitä -tyyppistä otsikkoa. Se merkitsee sitä, että vastuuta ratkaisun ennakkotapausarvon arvioinnista on siirretty lukijalle ja tuomioistuimille, jotka joutuvat harkitsemaan samantyyppisiä kysymyksiä. Ratkaisuohe on siis jätetty avoimeksi.³⁵²

³⁵¹ Virolainen 2007a, s. 178–179.

³⁵² Virolainen 2007a, s. 175–176.

Tapaus kertoo, että aihetodistelun perusteella on mahdollista tuomita langettava tuomio. Tapausta onkin kuvattu tyypiesimerkiksi rikosjutusta, jossa ei ole mahdollisuutta kohdentaa todistelua suoraan oikeustositseikkaväitteen eli A:n väitetyn anastuksen selvittämiseen vaan jossa on jouduttu valitsemaan teemaksi välillisen teeman asemassa olevia faktoja.³⁵³ Tapauksessa langettavaan tuomioon johti todisteiden yhteisvaikutus ja kokemussäännöt. Tapauksessa käsiteltiin myös jonkin verran rakenteellisen näytön arviointia. Yleisesti katsoen voidaan ajatella, että anastetun omaisuuden löytyminen jonkun hallinnasta viittaa siihen, että hallussapitäjä on anastaja. Nikulan mukaan tämä pätee kuitenkin sitä paremmin, mitä vähemmän aikaa anastuksesta on kulunut.

Tapaus jättää monia kysymyksiä avoimiksi. Virolaisen mukaan korkein oikeus olisi voinut ottaa yleisemmin kantaa rikosjutun tuomitsemiskynnykseen sekä siihen, miksi korkein oikeus on halunnut siirtyä käyttämään uudenlaista näyttökynnyksen määrittelyä ja mitä se merkitsee. Perusteluissa ei myöskään kerrota, mitä tarkoitetaan varteenotettavalla epäilyllä tai miten järkevä epäily suhteutetaan syytteen tueksi esitetyn näytön kattavuuteen ja vakuuttavuuteen.³⁵⁴

Tapaus on esimerkki yleistyvistä varteenotettava epäily -tuomitsemiskynnyksen käyttämisestä, vaikkakin ongelmallinen muun muassa perustelujen niukkuuden takia. Vaihtoehtoihin tapahtumainkulkuihin eikä selvittämiskynnykseen ole kiinnitetty huomiota. Tuomioistuimen tulisikin näytön arvioinnissaan pohtia, mitä eri näyttökynnysten käyttäminen vaatii perusteluilta ja miten se vaikuttaa todistusharkintaan. Virolaisen mukaan korkein oikeus olisi voinut ottaa huomioon Diesenin hypoteesimetodin ja vastata ainakin kysymyksiin selvittämiskynnyksen ylittymisestä sekä siitä, voidaanko syytteen teonkuvaukselle löytää järkeviä ja varteenotettavia vaihtoehtoisia tapahtumainkulkuja. Mahdollisten hypoteesien järkevyys tai eliminointi on kirjoitettava perusteluihin selvästi näkyviin. Kyseisen näyttökynnyksen käyttämisen ideana voidaan pitää sitä, että näyttöä voidaan jäsentää osateemoittain sekä välilliseen ja suoraan todisteluun. Näyttökynnys voidaan siten perustella seikkaperäisesti ja avoimesti, jolloin vältetään ongelma siitä, että todistusharkinta perustuisi todistusharkinnasta jäsentymättömään ja perustelemattomaan kokonaisvaikutelmaan.³⁵⁵

³⁵³ Virolainen 2007a, s. 176.

³⁵⁴ Virolainen 2007a, s. 179.

³⁵⁵ Virolainen 2007a, s. 179–180.